Archiv

für

praktische Rechtskunde,

mit

vorzüglicher Rücksicht

auf

Sächsisches Recht

von

Carl August Weiske,
Königl. Sächs. Hofrath und Vicefinanzconsulenten zu Dresden.

Erster Theil.

Zwickau,
im Verlage der Gebrüder Schumann.
1833.

111. D.

J. pract. 323e/1-3

Cic. de leg. I. 5. Non a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII. tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

49 BG

Archiv

für

praktische Rechtskunde.

Vorwort.

Eine so durchaus philosophische Wissenschaft wie die des Rechts, soll, so scheint es, nur auf der Theorie beruhn. Das ächt philosophische Auge wird überall hin, in die höhere und niedere Sphäre der Wissenschaft, in die allgemeinsten und besondersten Lehren und bis in die feinsten, singulärsten und entferntesten Wahrheiten der Casuistik, soferne sie nur Werth haben, zu dringen vermögen. Doch dieser höchste Standpunct der Wissenschaft, zugleich der der Gesetzgebung selbst, kann in dem wirklichen Leben fast nie festgehalten werden: das stärkere Gesetz der Veränderungen, das wechselnde Bedürfniß, der schwankende Zeitgeist, rufen immer neue Umgestaltungen des bestehenden Rechts ins Daseyn und vergeblich bieten dagegen die festesten Systeme ihren Widerstand auf. Auf diese Weise sehen wir aber die Theorie, die reine, abstracte Wissenschaft [mit dem Gefolge ihrer Hülfswissenschaften,] sich von der Erfahrung, Anwendung, Praxis, trennen: zugleich zeichnet sich uns

hierdurch der Beruf des Bekenners der einen und andern vor.

Die Theorie, Anschauung, Abstraction, beschäftigt sich mit der Philosophie der Rechtswissenschaft, sie erkennt die Lehren derselben und lehrt sie erkennen, stellt und ordnet das System: ihr Charakter ist, wie Aristoteles bemerkt, Freyheit (ἐλεύθερον). Die Empirie, Anwendung, Praxis, beobachtet und leitet den sich fortbildenden Gerichtsbrauch, dessen Beweglichkeit sie zu stätigen nicht vermag. Jene (die Theorie,) stellt die Regel auf, diese (die Praxis,) soll sie zu erhalten, oder, vermöchte sie es nicht, doch die unabweisbaren Abweichungen (Ausnahmen von jener Regel,) zu verbessern streben, und sie endlich jener zur Berücksichtigung überliefern; ihr Charakter ist, Vertheidigung des Gesetzes.

Erzeugt und geboten von dem Leben, gehört sie nur diesem an, ihre Elemente sind durchaus lebendig. Blicken wir zu den Römern, zu denen wir, als den größten Meistern der Civilrechtswissenschaft, so gern hinschaun, so finden wir dort, in der classischen Zeit, vermöge des harmonischen, der Wissenschaft huldigenden, Studiums, die ersten Staatsmänner der praktischen Hülfslei-

stung hingegeben *). In der That befindet sich nähmlich selbst der Richter, ausgenommen den Fall des mündlichen Verfahrens und Verhörs, bey persönlich anwesenden Partheyen, nicht immer in dem Verhältniß der unmittelbarsten, primitiven Anwendung des Gesetzes. Ist die vollkommenste Auffassung der Rechtserscheinungen des Lebens und die durch jene bedingte Versöhnung der aus diesen sich bildenden Oppositionen die Aufgabe der Gerechtigkeitspflege, gewährt aber der Inhalt der Acten nur selten ein treues, vollständiges Bild der Anfänge, Fortschritte und Entwicklung jener Erscheinungen, so können auch die Acten das Leben nicht ersetzen, sie werden oft nur ein halbes Bild, ein todtes Leben, und keine erschöpfenden Mittel zur Beurtheilung jener rechtlichen Verhältnisse darbieten. Die Vortheile, welche für die Erkenntniß aus der Unmittelbarkeit der Anschauung der Wirklichkeit folgen, der nähere Zutritt zu den mancherley Conflicten und Rechtsfällen des bürgerlichen Verkehrs und der Gesellschaft, welche in feinen, unzähligen, verschiedenartigen Abstufungen sich bewegen und welche bald den Buchstaben des

*) l. 2. §. 43. D. de orig. jur. (1. 2.)

Systems aufklären und beleben, bald seine Mängel, oder Vollkommenheit nachweisen, alle diese unzugänglicheren Erkenntnißquellen öffnen sich von selbst der praktischen unmittelbaren Theilnahme an den Geschäften. Aber, noch mehr, die eigentliche Aufgabe der Rechtsphilosophie wird durch sie vorzüglich gefördert. Die Bewegung des Lebens erzeugt und zerstört mit jedem Augenblick rechtliche Ansprüche, reichhaltigen Stoff dadurch der Wissenschaft gewährend; unablässig soll diese, blickend auf das weite Feld ihrer Materialien, um ihre Aufgabe zu lösen, arbeiten, den idealen Rechtszustand zu ermitteln, zu fixiren, und sich nach allen Richtungen hin erweitern.

Ausgehend von diesem Gesichtspunct, schien es dem Verfasser, daß Mittheilungen aus der angedeuteten Sphäre des Geschäftslebens vielleicht nachsichtsvoll aufgenommen werden dürften; gleichsam nächste, also treueste Beobachter und Zeugen verborgner Rechtserscheinungen, wollten (sollten) diese Aufsätze sie erörtern, wenn es gelingen könnte.

Dresden, d. 14. Novbr. 1832.

Inhalt.

Seite

1) Ueber die rechtliche Natur des Holzes, als Frucht betrachtet . 1

2) Von der eingezahlten Caution 17

3) Zur Eventualmaxime des Civilprocesses 25

4) Ueber die heutige Anwendung des fori originis . . . 37

5) Von erlaubter Selbsthülfe in Civilfällen 45

6) Ueber die (sogenannte) clausula concernens der Beweisurkunde . 62

7) Ueber Ehescheidung wegen Gefahr für Gesundheit und Leben . 71

8) Ueber Servituten a) der Harznutzung, und b) der Hutung im Niederwald 76

9) Kann auf Urkunden, welche der Klage in Abschrift beygelegt werden, Einlassung gefordert und über jene der Eid angetragen werden? 83

10) Ueber den Ausdruck: „Wildbahn, Wildfuhre." . . . 90

11) Beytrag zur Lehre vom summarischen Proceß nach Sächsischem Recht 95

12) Ueber Kirchenstühle, Betstübchen, Kapellen, Privatemporkirchen und Stände in den Kirchen 107

13) Ueber den Begriff, Lehde, (nach Sächsischem Recht) . . 116

14) Ueber Sachverständige 126

1.

Ueber die rechtliche Natur des Holzes, als Frucht betrachtet.

§. 1.

Zu den natürlichen Erzeugnissen, Früchten, gehören vorzüglich Baumfrüchte [1]) und Holz [2]), (auch Steine [3]). Jene (poma,) erwachsen in dem geeigneten Clima und Boden [4]), ohne Bestellung, und die Pflege z. B. durch Raupung, Begießung, Verscheuchung der Vögel rc. bezieht sich mehr auf die Bewahrung. Dasselbe gilt von der Holznutzung [5]). Dem Holznutzungsberechtigten liegt zwar die Nachpflanzung und Cultur ob, allein dadurch soll offenbar nicht die Nutzung bezweckt, sondern der Wald im Stand gehalten werden.

Daher und da auf diese Weise hier Frucht und Substanz in eins zusammenzufallen und der Nutzungsbefugte bei dieser Gattung der Nutzung zugleich die Substanz fortwährend vermehren zu müssen scheint, so werfen wir uns die Frage auf: worin bestehet die Waldnutzung? welche Grenzen giebt es zwischen ihr und der Substanz?

---

1) l. 45. D. de usur. (22. 1.)

2) l. 25. §. 4. D. locati. (19. 2.)

3) l. 7. §. 13. D. solut. matr. (24. 3.) nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur. — l. 8. §. ult. D. de adqu. rer. dom (41, 1.) — l. 77. D. de verb. sign. (50. 16.) — Vitruvius lib. 8. c. 3. lib. 2. c. 6. — Cassiodorus, Var. lib. 8. ep. 32. — Plin. hist. nat. lib. 30. c. 2. — Seneca, quaest. natur. lib. 3. cap. 20.

4) Virg. Georg. II. v. 420. sq.

5) l. 45. D. de usuris et fructibus. (22. 1.) Si *pomum* decerpserit, vel ex sylva caedit, quia non ex facto ejus is fructus nascitur.

Die natürliche Frucht (von der, nach Obigem, hier allein die Rede,) ist die, welche wir bloß als das aus der Substanz erwachsene Naturproduct genießen [6]). Die Productionskraft der Substanz muß eben daher der Nutznehmer vorzüglich schonen. Nach Verschiedenheit des Zwecks der Frucht kann das, was in anderer Hinsicht Frucht war, zur Substanz werden, welche Früchte trägt, z. B. der Weinstock, der Olivenbaum, der abzuholzende [7]) Weidenstamm ꝛc.

Die natürlichen Grenzen der Productionsfähigkeit und deren Wesen selbst stellen nun den Grundsatz fest, daß, je sparsamer und langsamer das Product sich erneuert, desto beschränkter auch die Befugniß zur Perception jener Producte seyn müsse. Die dem fundus nöthigen Producte, welche nicht alljährlich sich erneuern, will daher das Gesetz bei jenem erhalten wissen und erklärt eine Ueberschreitung dieser Regel für Deterioration [8]) des Grundstücks; von selbst ergiebt sich also hieraus der Grundsatz, daß nur soviel von den Erzeugnissen von demjenigen, dessen Perceptionsrecht auf letztere sich beschränkt, zu percipiren, als alljährlich [9]) durch den Nachwuchs ersetzt werden könne.

§. 2.

Ueber den Begriff, fructus, auf Holz angewandt, kann nun zwar die Frage entstehn, ob unter dem allgemeinen

---

6) l. 9. pr. l. 1., l. 59. §. 4. D. de usufr. (7. 1.) — l. 77. 121., D. de verb. sign. (50. 16.) — l. 44. D. de rei vindicat. (6. 1.) — l. 21. D. de hered. pet. (5. 3.) — Bynkershoek, Obs. L. 5. c. 7. — Wernher obs. P. X. obs. 300. — Also nicht bloß die Ablösbarkeit von der Substanz und nicht bloß die Regeneration und die Genießbarkeit, constatiren den Fruchtbegriff, es gehört dazu auch die Erzeugung aus dem innern Productionsvermögen der Substanz. Daher ist die sich an das Ufer anspülende Erde, ob dieser Zuwachs schon sich regelmäßig an dem Puncte, wo man diese Erde immer wieder wegnähme, gerade eben so wieder erneuern könnte, doch nicht Frucht, sondern Accession, weil sie extrinsecus hinzukommt und nicht durch die Production der Hauptsache gewonnen wird. l. 7. §. 1. D. de adqu. rer. dom. (41. 1.) — §. 20. I. de rer. divis. (2. 1.)

7) l. 10. Dig. de usufr. (7. 1.) Ramos ex arbore sumturum.

8) l. 10. D. de usufruct. (7. 1.) dum ne fundum deteriorem faciat. — l. 9. §. 2. l. 13. §. 4. D. eod.

9) l. 9. §. ult. D. de usufruct. (7. 1.) — l. 41. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

Nahmen der Frucht, alles Holz, auch Weinstöcke ꝛc. begriffen werden [1]). Paulus lehrt allerdings in l. 40. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.): cum fundum quis vendiderat et *omnem fructum* receperat, et arundinem caeduam et silvam in fructum esse. Der Eigenthümer kann nähmlich sein Eigenthum bei der Veräußerung beliebig theilen [2]), er kann Theile sich vorbehalten: behält er sich nichts vor, so geht die veräußerte Sache mit allen Pertinenzen [3]) auf den Adquirenten der Hauptsache über. Diese sind unter der omnis causa mit begriffen, mit welchen die Sache auf den Käufer übergeht, wie sich Pomponius ausdrückt [4]); zu den Pertinenzen rechnet man nun auch Alles, was durch die Natur mit der Hauptsache verbunden ist, als Bäume, Gesträuche, Früchte, so lange sie davon nicht abgesondert sind [5]). Durch ausdrücklichen Vorbehalt kann Verkäufer die stehenden Früchte vom Verkauf ausnehmen [6]), unstreitig kann er, nach Römischem Recht, auch die schlagbaren Hölzer und selbst die ganzen Waldungen sich vorbehalten [7]): doch bedarf es hierzu ausdrücklicher, deutlicher Worte [8]). Dieser Fall ist also nicht der, in der oben angeführten lex 40. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.) gedachte: denn in der erwähnten Gesetzstelle ist nicht ausdrücklich „Wald“, sondern „fructus“, als vorbehalten, angeführt.

---

1) l. 40. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.) verbunden mit l. un. §. 3. D. de arb. caed. (43. 27.): arboris appellatione etiam vites continentur.

2) l. 11. 12. Dig. fin. reg. (X. 1.)

3) l. 13. §. 10. D. de act. emt. et vend. (19. 1.) — l. 13. C. eod. (4. 49.) — l. 44. D. de rei vindic. (6. 1.)

4) l. 64. D. de contr. emt. (18. 1.)

5) l. 13. C. de act. emti et vend. (4. 49.) — l. 17. §. 1. D. eod. (19. 1.) — l. 7 pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.)

6) l. 64. D. de contr. emt. (18. 1.) Praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum. l. 40. §. 3. 4. D. eod. l. 80. pr. eod.

7) In diesem Falle hätte sich Verkäufer nicht bloß die Bäume, sondern das Waldgrundstück selbst reservirt. Struben, rechtl. Bedenken. Th. 4. Nr. 48. Mittermaier Einleit. in d. deutsche Privatrecht §. 280. not. a. — Denn wem der fundus zusteht, ist auch dominus der Pflanzen und Bäume, §. 31. I. de rer. divis. (2. 1.), und dieser Schluß gilt auch umgekehrt. S. d. angez. Auctoritäten.

8) Siehe not. 6.

Gerade dann, wenn man den Begriff, Frucht, allgemein betrachtet, so erscheint er durch die natürliche, von der Reife bedingte Ablösbarkeit [9]) (der Frucht von der Substanz,) beschränkt. Auch bey dem Holze, welches oft Menschenalter braucht, um ausgewachsene Stämme zu liefern, findet ein natürlicher Cyclus des Wachsthums Statt: der überständige Baum geht zurück, er stehe im rohen Urwald, oder im cultivirten, nach Schlägen angesäetem Walde. Wenden wir nun den Begriff, fructus, auf Holz an, so weiset uns Ulpian auf jene naturgemäße Beschränkung und zwar ausdrücklich mit Beybehaltung des Wortes, fructus, hin: l. 9. pr. D. de usufr. (7. 1.) Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est; sic tamen, ut boni viri arbitratu fruatur. Auch gehört hierher l. 27. pr. eod. Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si, die legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset: nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent. Denn wenn schon hier fructus stantes den fructus percepti entgegengesetzt werden, so würden doch unter jenen alle fructus stantes zu begreifen seyn. Bewährt gleichwohl die Lehre vom ususfructus, daß stehende Hölzer nur beschränkt dem Nutznießer zukommen, so kann auch der Ausdruck, „fructus" in l. 40. §. 4. D. (18. 1.) von stehenden Hölzern nicht unbedingt zu verstehen seyn.

§. 3.

Fortsetzung.

(Silva, fructus.)

Ueberhaupt müssen wir an die obige Stelle l. 40. §. 4. D. de contr, emt. (18. 1.) eine doppelte Erinnerung knüpfen, um uns zu überzeugen, daß Paulus dort schwerlich den stehenden Hochwald überhaupt für Frucht erklärt.

Es wäre wohl, sofern man dem Paulus den letzten Wortgebrauch unterlegen wollte, ein Widerspruch, oder doch eine unerklärte Inkonsequenz, wenn nur arundo *caedua* für Frucht erklärt würde, die non caedua [1]) davon also aus-

9) l. 44. D. de rei vindic. (6. 1.) — l. 13. l. 27. pr. D. de usufr. (7. 9.)

1) Ueber caeduum und non caeduum vergleiche man die Stellen §. 4. not. 1. 2.

geschlossen bliebe, und wenn gleichwohl silva überhaupt (also indistincte, ob sie caedua, oder nicht caedua, sey,) darunter begriffen werden sollte. Nehmen wir silva also für Wald, so scheint (um jenen Widerspruch zu lösen,) nichts übrig, als auch nur caeduam (silvam) zu verstehn, wie selbst der Wortverbindung nicht einmahl unangemessen wäre.

Vorzüglich aber dürfte bey Erklärung jener Stelle Folgendes nicht zu übersehen seyn. Unter silva versteht der Römer nicht immer Wald, sondern, in der ersten und allgemeinen Bedeutung, Gestrüppe, Gebüsch [2]): die höheren Bäume, das Stammholz, unterscheidet er und bezeichnet es anders [3]). Daher bedeutet silva non caedua nicht Hochholz, sondern sowohl silva caedua, als non caedua, ist Buschholz, niederes Holz, nur mit dem Unterschied, daß letztere (silva non caedua,) nach ihrer Bestimmung nicht geschlagen werden durfte, oder überhaupt unschlagbar war. Daß silva non caedua nicht synonym mit Hochwald sey, zeigen die besonderen Verfügungen über die hohen Bäume (l. 11. D. de usufr.) Auch erhellt aus l. 10. D. eod., daß aus der s. non caedua Weinpfähle genommen werden können, woraus schon hervor geht, daß dort ebenfalls von niederem Holz, wie bei der caedua, die Rede sey: beyde Begriffe unterscheiden sich also nur dadurch, daß bey der

---

2) Servius ad Aen. l. 318. Silva quam Graeci ὕλην vocant, id est, elementorum congeriem. — Virg. Georg. I. 152., II. 26., III. 385. — Sylva sterilis. Virg. Georg. II. 440. — Isidori origines. lib. XVII c. 6.: Sylva spissum nemus et breve: sylva dicta quasi xilva, quod ibi ligna caedantur. Nam Graeci ξύλον lignum dicunt — sunt enim nemora arbores majores. Lucus est densitas arborum, alta vocata hoc nomine, quod exiliat in altum et in sublime consurgat. — l. 17. §. 1. D. vi serv. vindicatur (8. 5.) Et Sejus in eo sylvam sevisset, etc., wobei D. Gothof. sylva für viridarium erklärt. — Cujac. obs. X. obs. 15. — So läßt sich auch nur l. 80. §. 2. D. de contr. emt. (18. 1.) erklären: sylva caedua in quinquennium venierat. — Besonders erhellt diese Bedeutung aus l. 18. pr. D. quod vi aut clam. (43. 23.) und aus l. 27. §. 26. D. ad leg. Aquil. (9. 2.), in welchen Gesetzstellen silva immatura und matura einander gegenüber gesetzt werden. Hierher gehört auch silva palaris in l. 9. §. 7. D. de usufr. (7. 1.) und silva pascua. l. 30. §. 5. D. de V. Signif. (50. 16.), ferner die oben im Texte angezogene l. 40. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.) selbst. Cic. de orat. 3. 101. c. 26. Sylva rerum. — Scal. Poët. 3. 9. — S. l. 55. §. 5. D. de legatis. III. (32. 1.)

3) l. 11. 13. pr. l. 18. 19. pr. D. de usufr. (7. 1.)

silva non caedua entweder ihre Bestimmung (wenn z. B. Lauben, schattige Wege in Gärten angelegt waren, [4]) die Erhaltung gebot, oder der Holzboden zum Nachwuchs sich nicht eignete rc. Und hiermit stimmen auch die weiter unten zu §. 4. not. 1. angeführten Parallelstellen überein. Auf diese Weise hebt sich der oben bemerkte scheinbare Widerspruch in l. 40. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.); vielmehr liefert, positiv, diese Stelle einen Beweis, für die so eben angegebene [5]) Bedeutung der sylva.

Wenn ferner Paulus in der angezogenen l. 40. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.) sagt, silva gehöre zu den fructus, so werfen wir auch einen genauern Blick auf das Wort fructus.

Ulpian sagt l. 9. pr. D. de usufr. (7. 1.), si fundi ususfructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est: sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur. Die Frucht eines Landgutes ist also nur die, welche mit Rücksicht auf die Erhaltung aller Eigenschaften des fundus erhoben werden kann [6]). Gewiß also versteht Ulpian unter fructus keinesweges den Wald selbst, wie auch die folgenden Stellen (l. 10. sqq. D. eod.) unwidersprechlich zeigen. Hiermit harmonirt auch l. 80. pr. D. de contr. emt. (18. 1.) cum manu sata in venditione fundi excipiuntur, non quae in perpetuo sata sunt, excipi videntur, (sed) quae singulis annis feri solent, ita ut fructus eorum tollatur: nam aliter interpretantibus vites et arbores omnes exceptae videbuntur. Obwohl nähmlich der Ausdruck, manu sata, eben so wohl Weinstöcke und Bäume umfaßt, so bemerkt doch Labeo ausdrücklich, daß sie (als in perpetuum gesäet,) unter jener Benennung nicht zu begreifen seyen. [Offenbar gilt dasselbe von der oben angeführten l. 40. §. 4. D. (18. 1.) [7])] Labeo würde in dieser so deutlichen Stelle irren, wenn man dennoch unter fructus, die Weinstöcke, Bäume,

---

4) l. 13. §. 4. D. de usufr. (7. 1.)

5) Siehe oben not. 2.

6) l. 41. 42. D. de usu et usufr. (33. 2.) — l. 20. D. de usufr. et quemadm. (7. 1.)

7) In dieser Beziehung führt daher auch Glück im Pandektencommentar (zum 18. Buch 1. Tit.) §. 983. S. 98. Bd. 16. diese Stelle an.

Olivenpflanzungen rc. selbst, verstehen und also den Paulus in l. 40. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.) auslegen wollte.

Eine solche Auslegung wäre überdem dem Gebrauch des Wortes fructus durchaus entgegen. Unter fructus denken sich die Römer nicht jedes Erzeugniß, sondern ein Erzeugniß nur in sofern, als es wiederum verzehrt, genossen werden kann und darf (genießbar, verzehrbar ist). Paulus: Glandis appellatione omnis fructus continetur, l. 236. §. 1. D. de verb. sign. (50. 16.)[8]. Hiermit harmonirt auch der Sprachgebrauch bei den Römischen Schriftstellern[9]) und die Etymologie des Wortes[10a]).

Auch steht ferner hiermit im Einklange, wenn §. 37. I. de rer. divis. (2. 1.) partus ancillae nicht für fructus erklart[10b]) wird, wobey man der Bemerkung Thibauts[11]) unbedingt beypflichten muß, daß jene Disposition (an welcher die Interpreten so vielen Anstoß nehmen[12],) aus einer Sprachfeinheit zu erklären sey. Und jener Sprachge-

---

8) l. un. §. 1. D. de glande leg. (43. 28.) Glandis nomine omnes fructus continentur. — l. 13. §. 10. Dig. de act. emt. (19. 1.) — l. 80. pr. D. de contr. emt. (18. 1.) — l. 27. pr. D. de usufr. (7. 1.) — l. 25. §. 1. D. de usuris. (22. 1.) — l. 121. D. de verb. sign. (50. 16.) — l. 3. §. 1. Dig. de impensis. (25. 1.) — l. 43. D. de evict. (21. 2.) — l. 14. §. 1. C de servit. (3. 34.) — l. 1. Cod. Theod. de fruct. (4. 17.)

9) Fructus, Ertrag. Varro I. c. 8. vineam, sunt qui putent, sumptu fructum devorare. — Cic. de senectute c. 7. Nunquam fero ulla in agro majora opera fiunt, non percipiendis fructibus, non condendis. — Cic. pro Rabirio c. 10. — Isidorus, origines. lib. XVII. c. 6. Fructus proprie dicuntur agrorum et arborum, quibus utique utimur (also was genossen wird, nicht was erzeugt wird,) in animalibus vero abusive vocamus fructum.

10a) fructus a fruendo. Donatus: frui est vesci a frumine, quae est summa pars gulae. — Galvanus de usufructu. Cap. I. §. 4: Fructus quidquid naturaliter fert res frugifera ad hominis usum, quamobrem a ferendo fructum esse dictum tradit Varro. — Augustinus, lib. 1. de doctr. christ. c. 4. — Florus lib. 2. c. 6. — Cicero 1. Fin. c. 19. — Isidor. l. c. Fructus a frumine, id est eminente gutturis parte, quo vescimur. Inde et fruges.

10b) l. 28. §. 1. D. de usuris. (22. 1.) partus ancillae in fructu non est.

11) Thibaut. Civilistische Abhandl. No. II. 35. 36. (Heidelberg 1814.) — Isidorus. l. c. in animalibus abusive vocamus fructum.

12) Galvanus, de usufructu. cap. 29.

brauch des Wortes fructus in Beziehung auf Holzgewächse bedarf eigentlich kaum einer näheren Begründung, da er aus der Natur des Holzes selbst sich ergiebt und da eine, das natürliche Wesen des Productes störende, dem Gebrauch des Holzes und dem Holzwuchs widersprechende Bedeutung sich in den Sprachgebrauch nicht eindringen konnte.

§. 4.

Grenzen der Holznutzung.

Auch sprechen sich die Römischen Gesetze über die Holznutzung und deren Gränzen deutlich aus. Schon das Römische Recht stellte nämlich in Hinsicht des Eigenthümers die Idee pfleglicher Benutzung des Waldes auf, nach dem Zeugniß Ulpians l. 9. §. 7., D. de usufructu (7. 1.): nam et Trebatius scribit, silvam caeduam posse fructuarium caedere, *sicut paterfamilias caedebat:* Es wird nähmlich zwischen der silva caedua [1]) und non caedua [2]) unterschieden. Bei der silva caedua (dem hauigen Wald, Schlagholz,) kommt es auf dessen Einrichtung, auf die vom Waldeigenthümer angenommenen und befolgten Schläge und auf das nothwendige Bedürfniß des Grundstücks selbst an, (*sicut paterfamilias caedebat*,) oder überhaupt auf die forstwirthschaftlich (ex boni viri arbitratu [3]) sich bestimmenden Schläge [4]). Auch hier also ist die Benutzung be-

1) l. 6. D. de servit. (8. 3.) — l. 18. pr. D. quod. vi aut clam. (43. 23.) — l. 27. §. 26. D. ad l. Aquil. (9. 2.) — l. 40. §. 4. D. de contr. emt. (18. 1.) — l. 30 §. 11. l. 77. D. de verb. sign. (50. 16.) Sylva caedua est, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa, rursus e stirpibus aut radicibus renascitur. — l. 48. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) — l. 80. §. 2. D. de contr. emt. (18. 1.) — l. 7. §. 7. D. soluto matr. (24. 3.) — Ducker, de latin. vet. Ictorum. Lips. 1773. pag. 417. — Arbores caeduae heißen auch gremiales, l. 7. §. 12. D. eod. (24. 3.)

2) l. 10. D. de usufructu. (7. 1.) — l. 18. pr. D. quod vi aut clam. (43. 23.)

3) bonus vir ist allemal der Sachverständige für das betreffende technische Fach. l. 7. §. 2. 3., l. 9. pr., l. 13. §. ult. D. eod. (7. 1.) — l. 24. pr., l. 51. §. 1., l. 60. §. 3. D. loc. (19. 2.) — l. 113. d. V. O. (45. 1.) — l. 28. D. de prob. (22. 3.) — l. 44. D. de rec. arbitr. (4. 9.)

4) silva caedua, etiamsi intempestive caesa sit. l. 48. §. 1. D. de

schränkt; Willkühr wird offenbar ausgeschlossen. Die ausdrückliche Hinweisung auf den paterfamilias [5a]), (qui suum jactare non praesumitur [5b]), in Verbindung mit den allgemeinen Vorschriften, daß die Nutzungsgrenze boni viri arbitratu sich abmesse [5c]), daß das Grundstück nicht deteriorirt werde [6]), überhebt uns hier jedem Zweifel. Die letzte wiederholt eingeschärfte und der Benutzungslehre zum Grund gelegte Regel beschränkt den Verbrauch nothwendig auf dieselben Grenzen, welche der Nachwuchs [7]) anzeigt: denn sonst wird der fundus deteriorirt. Aber daraus folgt nicht, daß die Waldnutzung sich in allen Fällen bis dahin erstrecke, daß der Nutzungsberechtigte dieses volle Quantum erheben dürfe: hat der Eigenthümer alljährlich ein wenigeres geschlagen, ist also das nothwendige Bedürfnißquantum geringer, so muß der Nutznehmer sich damit begnügen [8]).

§. 5.

Fortsetzung.

Anders aber verhält es sich bei der sylva non caedua, welche der sylva caedua (dem Schlagholz, hauigem Holz

---

usufr. (7. 1.) — Bürgerl. Gesetzbuch f. d. Königreich Baiern. Art. 613. flg. Code Napoleon. Art. 590.

5a) §. 38. Inst. de rer. div. (2. 1.)

5b) l. 25. pr. D. de probat. (22. 3.)

5c) ita tamen ut boni viri arbitratu fruatur. l. 9. pr. D. de usufr. (7. 1.)

6) l. 25. §. 3. D. locati (19. 2.) — l. 10. l. 13. §. 4. D. de usufructu (7. 1.) — l. 7. §. 12. 13. sq. D. solut. matrim. (24. 3.)

7) l. cit. 30. pr. D. de verb. sign. (50. 16.)

8) l. cit. 9. §. 7. D. de usufr. (7. 1.) — Doch ist zu unterscheiden, ob der ususfructus überhaupt an dem fundus, oder bloß an einem Holzgrundstück niederer Gattung (nämlich silva caedua et arundinetum) zusteht. In beyden Fällen kann zwar der Usufructuar immer nur nach dem oben angegebenen Maasstab Holz schlagen, allein er kann von dem solchergestalt geschlagenen Holz in dem Falle verkaufen, (auch wenn paterfamilias dessen nicht zu verkaufen pflegte,) wenn ihm der ususfructus einer silva caedua oder eines arundineti zusteht. l. cit. Dieser Unterschied ist der einzige, welchen der nicht bloß am fundo, sondern nahmentlich an der silva caedua oder dem arundinetum bestellte ususfructus bewirkt. Uebrigens (und also auch dann, wenn der ususfructus an einem Hoch- und Stammwalde nahmentlich zusteht,) bleibt es hinsichtlich des Holzschlags bei den allgemeinen Regeln des ususfructus. S. §. 5.

[bais tailli]) entgegengesetzt wird. An dieser, der sylva non caedua, kann sich der Nutzungsnehmer gar nicht vergreifen, sie liegt außer der Nutzungsgrenze, wie aus l. 9. §. 7. und l. 10. 11. D. de usufr. (7. 1.) unwidersprechlich folgt.

Hohe Bäume, Stammholz, darf der Nutzungsberechtigte in der Regel gar nicht schlagen [1]), l. 11. D. de usufr. (7. 1.): sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere. [2])

Ausnahmweise kann aus der sylva non caedua der Nutzungsbezieher zum Besten des fundus z. B. Weinpfähle in den Weinberg, entnehmen, jedoch immer nur dann, wenn der Bestand es gestattet, also viri boni arbitratu, und wenn keine Deterioration entsteht [3]).

§. 6.

Ausästung der Bäume, Wirthschaftsholz, Brennholz, Bauholz.

Ausästung der Bäume, jedoch mit deren Schonung gestattet das Gesetz dem Nutzungsbezieher [1]) und eben so darf er aus dem Schlagholz (sylva caedua,) Weinpfähle und ähnliche nöthige Hölzer, unter allen Umständen zum Wirthschaftsbedarf entnehmen [2]).

Brennholz (ligna [3]) [siehe §. 4. 5.] brauchte der Römer in seinem mittäglichen Clima freylich nicht so, wie wir; desto dringender war das Bedürfniß schattiger Bäume, beschatteter Ruheplätze und Spatziergänge [4]), und daher wird auf deren (nicht bloß eines Luxusgegenstandes,) Er-

1) l. 25. §. 4. D. locati. (19. 2.) — l. 12. pr. l. 59. pr. l. 13. §. 4. D. de usufr. (7. 1.)

2) Auch beym legato lignorum erhält der Legatar nicht den Wald und nicht die stehenden Hölzer, sondern nur die geschlagenen Hölzer. l. 55. §. 2. D. de legatis III. (32. 1.)

3) l. 10. D. de usufr. (7. 1.)

---

1) l. 10. D. de usufr. (7. 1.)

2) l. 10. D. eod. — l. 6. D. de servit. pr. rust. (8. 3.)

3) l. 12. pr. D. de usufr. (7. 1.) — l. 2. §. 1. D. de usu et habit. (7. 8.) — l. 47. D. de act. emt. (19. 1.) — l. 167. 168. D. de verb. sign. (50. 16) — l. 55. §. 3. D. de legatis III. (32. 1.)

4) l. 3. §. 1. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

haltung unablässig gedrungen [5]). Von allen diesen Hölzern unterscheidet sich das Bauholz (materia) [6]), dessen Fällung nur zum Behuf der am fundus vorkommenden Reparaturen gestattet, der Verbrauch zu andrem Behuf, z. B. zur Heitzung, zum Feuern, aber untersagt ist [7]). Auch hierdurch finden wir also obige Bemerkungen von neuem bestätigt und im Gesetz consequent durchgeführt, so daß wir unter den Begriff, fructus, hohen, geschlossenen Wald, ingleichen Fruchtbäume, Weinstöcke u. s. w. (Baumschulen,) auf keine Weise subsumiren können.

§. 7.

Obliegenheiten des Nutzungsbeziehers in Beziehung auf das Waldgrundstück.

Da wir von dem wohlcultivirten fundus als Regel annehmen müssen, daß er in allen seinen Theilen harmonisch eingerichtet, daß die Theile auf das Ganze berechnet seyen, so ergiebt sich von selbst hieraus der Grundsatz, daß culturae genus nicht abgeändert werden dürfe [1]). Diese Regel ist ganz allgemein und gilt daher auch für die bey dem Landgut befindlichen Waldparcellen [2]) und Waldanlagen,

---

5) Und zwar auch dann, wenn die zu substituirende Anlage einträglicher seyn sollte. l. 13. §. 4. D. de usufr. (7. 1.) gestationes et deambulationes arboribus infructuosis opacae — non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat. Nur dann, wenn die Veränderung von entschiedenem, überwiegenden Vortheil seyn sollte (§. 5. d. lex cit.) und dem fundus die agri pars necessaria bliebe (§. 5.) und nicht etwa die neue Anlage andere größere Nachtheile (§. 6.) herbeyführte, soll eine, so durchaus zweckmäßige Abänderung einer solchen Luxusanlage gestattet seyn. Vergleiche Glück im Pandektencommentar bei dieser Stelle. 9. Theil S. 244.

6) l. 13. pr. D. de usufr. (7. 1.): nec materia eum pro ligno usurum: — materiam autem ipsam succidere, quantum ad villae refectionem, (Labeo) putat posse. — l. 168. D. d. V. S. (50. 16.) — l. 55. pr. D. de legatis III. (32. 1.) Materia est, quae ad aedificandum, fulciendum necessaria est.

7) nec materia eum pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ligno. l. 13. pr. D. cit. (7. 1.)

---

1) l. 3. pr. u. §. 2. D. de term. mot. (47. 21.) — l. 25. §. 3. Dig. locati (19. 2.) — Hygin. de limit. constit. p. 190. (edit. Goes.)

2) S. d. Citate in not. 1. — l. 13. §. 4. D. de usufr. (7. 1.)

deren willkührliche Verwandlung z. B. selbst in Getraidefelder dem Nutzungsberechtigten nicht gestattet ist [3]).

Was Waldboden ist, muß also Waldboden bleiben [4]); auch wird Kenntniß, oder doch Anwendung der Holzcultur [5]) von dem colonus verlangt, da bey jedem wohlangelegten, vollständigen Landgut, die ihm, zu selbstständigem Gedeihn, nöthigen landwirthschaftlichen Hülfsquellen und daher auch der nöthige Holzbestand [6]) vorausgesetzt werden. Das dem Landwirth so dringend natürliche Bedürfniß des Holzes, verbunden mit dessen langsamer Production, gebieten uns nicht erst noch außerdem eine Erinnerung an die bei den Römern frühzeitig so fein und umfassend ausgebildete Kenntniß der Landwirthschaft, um die hierher gehörigen Vorschriften der Gesetze ganz der Natur der Sache gemäß zu finden.

Der Nutzungsberechtigte, welcher im Allgemeinen den fundus wohl verbessern, aber nicht deterioriren darf [7a.]), muß daher alle Holzsaaten, Waldbestände und selbst einzelne Bäume, pfleglich behandeln und unterstützen [7b.]) Sodann soll er insonderheit angehalten werden, Holz anzusäen, also in den Blößen des Waldes, oder auch neue Saat, wo es thunlich, anzulegen [8]), versteht sich, nach sachverständigem Ermessen [9]). Des letzteren bedarf es aber nicht erst, um ihn zu verpflichten, an die Stelle der abgestorbenen,

---

3) l. 13. §. 4. cit.

4) l. 7. §. 3. l. 18. D. de usufr. (7. 1.)

5) l. 7. §. 3. eod.

6) Dieß erhellet aus l. 18. D. eod. Agri usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliae substituendae sunt. Bey dem ager wird hier Holzpflanzung, als Regel, vorausgesetzt. Daher wird in l. 9. §. 6. eod. durch conserere agrum, geradezu das Anlegen der Holzsaat ausgedrückt. l. 9. §. 7. eod. Et sit ager, unde palo in fundum, cujus ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti, etc. — Isidor. Origin. lib. 15. c. 13. — Also dürfte wohl unter ager hier nicht der Wald selbst zu verstehen seyn: dieß erhellet auch aus l. 3. D. de impensis. (25. 1.)

7a) l. 13. §. 4. D. de usufr. (7. 1.) — Doch ist er, versteht sich, zur Verbesserung, daher auch, was unsern Gegenstand anlangt, z. B. zu Erweiterung der Wein- und Holzpflanzungen, (si vites propagaverit,) nicht verpflichtet. l. 3. D. de impensis. (25. 1.)

7b) §. 38. Instit. de rer. divis. (2. 1.)

8) quemadmodum *cogitur* adserere arbores. l. 7. §. 3. D. eod.

9) per arbitrum, l. cit.

oder vom Wind entwurzelten Bäume, neue anzupflanzen [10]). Auch muß er dasjenige Holz, welches er selbst schlug, sey es Bauholz oder anderes Holz, wieder heranbringen; insonderheit liegt ihm diese Pflicht beym Brennholz (lignum §. 6.) ob. Da nähmlich

a) bei abgestorbenen Bäumen das Gesetz fordert, daß der Nutznießer andere anpflanze [11]), so muß eine gleiche Vorschrift wohl auch bey den vom Wind, oder anderen Zufällen zerstörten Bäumen gelten, noch mehr aber von solchen, die der Usufructuar z. B. zu Bauen, fällen durfte (§. 6.).

Eben so klar scheint

b) bei dem Feuerungsholz und allem anderen, außer dem Bauholz in die Wirthschaft nöthigem Holzbedarf (lignum,) diese Obliegenheit und zwar aus einem negativen und positiven Grund. Negativ wird der Nutzbezieher dazu verpflichtet, da er den fundus in keinerley Hinsicht deterioriren darf, die Productionskraft und die Productionsmittel nicht geschwächt werden dürfen [12]). (§. 1.) Aber auch positiv legt das Gesetz in mehreren Stellen ihm diese Verbindlichkeit auf [13]): insonderheit soll er ausdrücklich die Baum- und Holzpflanzenschule fortwährend pflegen, und aus ihr den Waldbestand unterstützen [14]).

Endlich

c) muß er auch, abgesehen von letzterem Zweck, die Baumschulen im Stand halten, um sie so, wie er sie empfangen, zu übergeben [15]); doch liegt ihm nicht ob, Baumschulen anzulegen, wo er deren nicht fand [16]).

---

10) l. 18. D. eod. (7. 1.) (l. 70 D. eod.) — §. 38. Inst. de rer. divis. (2. 1.)

11) l. 18. D. eod. (7. 1.)

12) l. 9. §. 2. und ult., l. 10., l. 13. §. 4. eod.

13) l. 7. §. 3. eod. (7. 1) Cassius quoque scribit libro octavo juris civilis, fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum adserere cogitur arbores; et Aristo notat, haec vera esse. — l. 9. §. 7. eod.: conserendi agri causa.

14) debet tamen *conserendi agri* causa seminarium semper paratum habere. l. 9. §. 7. cit.

15) seminarii autem fructum — ut finito usufructu domino restituatur. l. 9. §. 6. eod.

16) l. 3. D. de impensis. (25. 1.)

§. 8.

Fortsetzung desselben Gegenstandes in Beziehung auf den Pachter und auf den Eigenthümer des Waldgrundstücks.

Diese Grundsätze finden nun auch beym Pachter Anwendung, da es auch von ihm heißt, utitur, fruitur [1]), und eben so schließen wir mit Recht auf den Eigenthümer, daß er dieselbe Maxime bei der Holzbewirthschaftung zu befolgen pflegte und befolgen mußte, wenn er als bonus paterfamilias angesehn seyn wissen wollte. Auf diese pflegliche Behandlung Seiten des dominus weisen aber noch besonders ausdrückliche Stellen der Gesetze hin [2]). Hierher gehört auch die Eintheilung der Waldung in Schläge, oder doch die nach dem Holzalter sich bestimmende Ordnung und Methode beym Holzschlag [3]), ferner die Haltung der Baumschulen [4]).

Gewiß aber entspringen die beschränkenden Vorschriften neuerer Gesetzgebungen über den Holzschlag mit aus jener Wahrheit, daß man das stehende Holz, den Complex des Waldes, nicht für Frucht halten kann, indem der Wald mehr dem Wesen der Substanz sich nähert. Daher möchte man sich geneigt finden, jene Verfügungen, mehr als (civilrechtliche) Ergänzungen zur Lehre über die Grenze zwischen Frucht und Eigenthum, als nur wie eine (policeyliche) [5]) Beschränkung der Rechte des Eigenthümers anzusehn; denn die hierher gehörigen Grundsätze ergeben sich aus der Natur der Sache selbst, sie sind in der physischen Beschaffenheit [6]) der verschiedenen Holzpflanzen, folglich im Wesen

---

1) l. 9. pr. D. locati (19. 2.): ut ei praestetur frui quod conduxit licere. l. 15. §. 1. eod.: ut puta si re, quam conduxit, frui ei non liceat. l. 33. eod.: teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat. — l. 38. D. de usufr. (7. 1.) — Leyser med. ad Pand. sp. 216. m. 7.

2) l. 9. §. 7. D. de usufr. (7. 1.)

3) l. 48. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) Siehe oben §. 2. not. 9. — Königl. Sächs. Mandat v. 30. Jul. 1813. §. 7. (III. Forts. Cod. Aug. Sax. T. 1. S. 162.)

4) l. 3. pr. D. de impensis. (25. 1.) — l. 9. §. 6. D. de usufr. (7. 1.) — Varro, de re rust. I. c. 47. — Columella. V. c. 6. 9. 10.

5) S. Leist, im Staatsrecht §. 199.

6) Vergleiche oben §. 3. am Schluß.

der Land- und Waldwirthschaft selbst gegründet, aus welchem das agrararische Rechtsinstitut sich von selbst bilden mußte.

Frühzeitig unterwarfen die Besitzer der größten Forste, die deutschen Fürsten, gesetzlich jene einer strengen Regel der Benutzung [7]), welche sich bereits damahls zum Theil auf Privathölzer mit erstreckte [8]). Bestimmter erfolgten die hierher gehörigen allgemeinen Verfügungen für Sachsen in dem Mandat v. 11. May 1726 und im Generale v. 2ten August 1763 [9]), deren Tendenz vorzüglich auf drey Gegenstände, a) gegen die Ueberschreitung des durch den jährlichen Holznachwuchs normirten Holzschlagsquanti [10a.], gegen b) die Vernachlässigung der Holzcultur auf abgetriebenen Räumen [10b.]) und auf Blößen und c) gegen die willkührliche Ausrodung des Holzbodens gerichtet war. [11a.])

Uebrigens zeigt gerade der, diesen allgemein für richtig an-

---

7) Lünig, Corp. jur. feud. T. 2. p. 846. — Struben rechtl. Bedenken. Th. 4. n. 48. — Hierher gehören die Holzrichter bey den alten Markgenossenschaften. Schazmann. D. de jure et judiciis etc. quae veniunt sub nomine marcarum etc. Gott. 1746. no. 3. S. 14. 18. — Moser, Forstarchiv II Bd. S. 228. — S. Forst- und Holzordn. f. Sachsen v. 8. Septbr. 1560 (Cod. Aug. Saxon. T. II. S. 487.) — Generalbestallung f. d. Forstbedienten v. 20. May 1575 (ib. S. 519.) — Patent v. 12. Febr. 1598. (ib. S. 531.)

8) S. die not. 7. angeführten Sächsischen Gesetze v. J. 1560. u. v. J. 1598. (S. 500. 501. 534. d. Cod. August. T. II.) — Gesetzb. f. d. Preuß. Staaten, 1. T. 8. Tit. §. 83. flg. — Es versteht sich, daß der Holzeigenthümer, wenn er auf andere Weise, z. B. zum Pechsammeln, Verkohlen, Bereitung von Potasche, Theer u. s. w. den Wald benutzen will, er denselben Beschränkungen unterliegt.

9) 1. Fortsetzung d. Cod. Aug. Saxon. T. I. S. 523. u. S. 1531.

10a.) Man sehe hierüber vorzüglich in den Sächsischen Landtagsacten v. J. 1811 no. 100: Entwurf gesetzlicher Vorschriften über die Benutzung der Privatholzungen u. s. w. v. 18. März 1811. §. 1.

10b.) Plätze, so zu schonen, „Heegewälder, Friedensorte" u. s. w. Moser, Forstarchiv, 2. Bd. S. 243. — Anz. Diss. v. Schazmann, n. 1. S. 2. no. 3. S. 16.

11a) M. s. z. B. Mecklenburgischer Erbvergleich v. 1755. §. 307. — Schmidlin Handb. d. Würtenberg. Forstgesetzgebung Th. 1. (Stuttgardt 1822) — Ueber Waldschonung s. Piper, Markenrecht in Westphalen. Halle 1763. no. 6. S. 245. no. 8. S. 255. no. 2. S. 169. — Niesert, Münsterisches Urkundenbuch. Münster 1823. 1. Bd. 2. Abth. no. 2. S. 140. — Pufendorf. obs. T. 2. p. 246.

genommenen Verfügungen [11b.]) zum Grund liegende Gedanke der Deterioration des fundus, daß das Holz mehr Substanz, als bloße Frucht sey. Auch dürfte jener Disposition etwas eigentlich policeyliches nicht beywohnen, da theils der Lehnsherr wegen des Lehnsverbandes, theils die obrigkeitliche Behörde bey dem Pfandverband (insonderheit auch dem stillschweigenden,) verpflichtet und wegen des sie bedrohenden Regresses berechtiget sind, gegen heimliche und willkührliche Abgänge von der Substanz zu wachen. Ein Grundsatz übrigens, welchem sich der Landesherr selbst unterworfen hatte, konnte für den Privatmann den Schein der Unbilligkeit um so weniger haben.

§. 9.

Fortsetzung. Resultat.

(Grenze zwischen Holzfrucht und Holzsubstanz.)

Gleiche Grundsätze endlich treten nothwendig bey dem jus lignandi, dem Beholzungsrecht, ein; dieses kann sich zwar niemahls über das eigene wirthschaftliche Bedürfniß des Berechtigten [1]), aber auch nicht über den, aus pfleglicher Behandlung des fundi servientis, hervorgehenden Maasstab erstrecken [2]). Auch hier zeigt sich die oben gegebene Ansicht über Holz als Frucht betrachtet; welche Ansicht endlich noch durch den neuerlich herausgehobenen [3]) und gesetzlich [4]) anerkannten Unterschied zwischen den Waldhaupt- und Nebennutzungen bestätigt wird.

Daher kann

a) nur das (nach forstverständigem Ermessen, §. 4. 8.)

11b.) Gesetzbuch f. d. Preuß. Staaten 1. Th. 8. Tit. §. 83. flg. — Mittermaier deutsches Privatrecht §. 270. flg. — Eschenmaier Staatsöconomie. 1. Bd. §. 334. — Hagemann Landwirthschaftsrecht §. 142. — Moser Forstrecht, S. 36.

---

1) Pufendorf T. I. obs. 124. — v. Rohr, Haushaltungsrecht. Bd. 7. c. 2. — Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 548.

2) K. Sächs. Mandat v. 30. July 1813. §. 22. (III. Cont. Cod. Aug. T. 2. S. 165.) — Gesetzb. f. die Preuß. Staaten. 1. Th. 22. Tit. §. 235.

3) Mittermaier, deutsch. Privatrecht §. 265. flg.

4) d. angef. Sächs. Mandat v. 30. July 1813. (III. Cont. Cod. Aug. Saxon. T. II. S. 161.)

in jedem Jahr schlagbare Holz, als Frucht im Rechtssinn angesehen werden, wogegen

b) alles übrige Holz des fundus nicht den Früchten beyzuzählen, sondern für Substanz zu achten, nicht, weil es vom Boden nicht getrennt ist (denn dieß würde auch von dem unter a) bemerkten bis zum Augenblick [5]) der Fällung (weil fructus pendens Pertinenz ist [6]) gelten,) sondern weil es fortfährt, selbst zu produciren.

2.

Von der eingezahlten Caution.

Außer der promissorischen [1]) und juratorischen [2a.]) Caution und der satisdatio [2b.]) durch Bürgen [3]), auch der

---

5) Dieser Moment tritt jedoch nicht erst dann ein, wenn der Holzschlag beendigt ist, sondern schon dann, wenn er angelegt worden und so weit vollzogen ist, daß das Holz sich nicht mehr auf dem Stocke halten kann. l. 78. Dig. de rei vind. (6. 1.) perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra se continere fructus desierint.

6) l. 44. D. de rei vind. (6. 1.): Fructus pendentes pars fundi videntur. — l. 13. §. 10. D. de act. emt. et vend. (19. 1.) — l. 13. D. quib. modis usufr. (7. 4.) — §. 36. Inst de rer. divis. (2. 1.)

---

1) l. 3. C. de V. S. (6. 38.) — l. 2. §. 3. D. quod legat. (43. 3.) — l. 1. §. 5. D. de stip. praet. (46. 5.) — Gaji Institut. IV. §. 185. fiunt vero vadimonia quibusdam ex causis pura, id est, sine satisdatione, quibusdam cum satisdatione; quibusdam jurejurando. — Pauli sentent. lib. 1. tit. 11. de satisdando. — Papinian: Respons. tit. 34. — c. 14. X. de fid. instrum. (2. 22.)

2a.) §. 2. I. de satisdat. (4. 11.) — l. 3. §. 3. C. de privil. scholar. (12. 30.) — l. un. C. ut omn. jud. (1. 49.) — l. pen. C. de dignit. (12. 1.) — [Ueber den heutigen Gebrauch s. z. B. Preuß. Landr. P. I. tit. 14. §. 184.] Bey den Römern kommt auch der Ausdruck, cautio adjuratoria, vor l. ult. C. de prin. ag. in reb. (12. 22.) — l. 12. C. dc proxim. sacr. scrin. (12. 9.)

2b.) Der Begriff, satisdatio (satisdare), wird der nuda cautio und repromissio immer entgegengesetzt: l. 1. §. 5. D. de praet. stipul. (46. 5.) — l. 3. D. de petit. heredit. (5. 3.) — l. 45. D. de procurat. (3. 3.) — l. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.) — l. 2. 3. 7. 11. D. de confirm. tut. (26. 3.) — l. 5. D. de legit. tutor. (26. 4.)

3) l. 1. 7. D. qui satisd. cog. (2. 8.) — l. 1. §. 9. D. de col-

pignoratitia cautio [4]) kommt bey den Römern Caution auch durch Geld und Geldeswerth vor [5]). So oft von Bestellung einer Sicherheit (idonea cautio [6],) die Rede ist, muß aber solche in der Regel durch Pfand, oder Bürgen constituirt werden [7]); die letztere Caution tritt jedoch bey Unbestimmtheit des Objects allemahl ein [8]).

Wird die baar in Geld geleistete Caution nicht als Depositum [9]), oder Pfand übergeben, so nimmt sie den Charakter dieser Geschäfte nicht an, und eben so wenig kann sie das Wesen irgend eines andern Gegenstandes oder Geschäfts annehmen, wenn nicht ein fremdartiger Bestandtheil beygemischt worden ist. Zu vermuthen ist bey der Bestellung der Caution die Beyfügung eines andern Geschäfts nicht und um so weniger, wenn und sofern dieses den Zweck der größeren Sicherheit beschränken würde [10]). Denn in Vermehrung der Sicherheit besteht das Wesen der Caution [11]); sie wird die Einräumung des Rechts genannt, durch dessen Besitz die Besorgniß der künftigen Beeinträchtigung eines andern Rechts (des Hauptrechts) entfernt wird [12])

---

lat. (37. 6.) — l. 4. §. 8. D. de fideic. lib. (40. 5.) — Lauterbach co eg. theoret. pract. lib. II. tit. 8. — Mühlenbruch, doctr. pand. §. 142. sq. (ed. 2.)

4) l. 59. §. ult. D. mandati. (17. 1.) — l. 4. §. 8. D. de fideic. lib. (40. 5.)

5) l. 7. D. de stip. praet. (46. 5.)

6) l. 59. §. ult. D. mandati (17. 1.)

7) l. 21. §. 2. in f. D. de constit. pec. (13. 5.) — l. 188. §. 1. D. de V. S. (50. 16.) — l. 3. §. 3. D. ut legat. causa cav. (36. 3.) — l. 1. pr. §. 3. 5. 6. D. usufr. quemadm. cav. (7. 9.) — l. 4. C. de usufr. (3. 33.) Hierher gehört, plus est cautionis in re, quam in persona. l. 25. D. de R. I. (50. 17.) — Dabelow, System d. Civilrechtsgelahrtheit §. 644.

8) l. 7. D. de stip. praet. (46. 5.) — l. 1. 3. §. 1. D. si cui plus, quam per leg. Falc. (35. 2.)

9) Die als Sicherheit dienende Sache kann allerdings als depositum übergeben werden. l. 7. D. de stip. praet. (46. 5.)

10) Wer den Zweck will, will auch die Mittel. l. 73., l. 111. pr. D. de V. O. (45. 1.) — l. 3. §. 3. D. de S. praed. rust. (8. 3.) — l. 7. §. 3. D. de Sct. Mac. (14. 6.)

11) tit. Dig. qui satisdare cog. (2. 8.) — tit. Instit. de satisdat. (4. 11.) — Cod. eod. (2. 57.)

12) Vergl. Allg. Preuß. Landrecht. P. I. tit. 14.

§. 2.

Die in Geld dem Gläubiger vom Verpflichteten übergebene Caution gewährt die vorzügliche Sicherstellung, daß er in den Stand gesetzt ist, die Schuld sofort mit der Caution, auf die betreffende [1a]) Summe, zu compensiren. Ist die Ueberlieferung einer Geldcaution nicht bedungen, liegt überhaupt dem Verpflichteten bloß ob, nach einer gewissen Betragshöhe, Sicherheit zu gewähren, so hat der Schuldner [1b]) bey Gegenständen gewisser Schätzung, die Wahl, ob er durch Bürgen, Pfänder, oder durch Einzahlung einer Summe in die Hände des Gläubigers, die Caution bestellen will [2]). Bey Objecten ungewissen Werths, sind, wenn ein Anderes nicht bedungen, tüchtige [3]) Bürgen zu stellen [4]).

§. 3.

Daher finden wir, daß bey Geschäften, welche eine Vertretung leicht zu Folge haben können, oder wobey sehr wichtige Gegenstände anvertraut werden, ferner in den Fällen öffentlicher Verwaltung, welche den höchsten Grad der

---

1a) l. 11. D. de compensat. (16. 2.) — l. 4. 5. 12. C. eod (4. 31.) — §. 30. 39. I. de act. (4. 6.)

1b) Der Schuldner hat bey alternativen Leistungen in der Regel immer die Wahl. l. 1. D. de solut. (46. 3.) — l. 1. Cod. eod. (8. 43.) — Hommel Rhaps. 515. — Kind quaest. T. IV. pag. 218. (edit. 2.) — Ueber Ausnahmen s. Hommel l. cit.

2) Hellfeld, jurisp. for. lib. 2. tit. 8. §. 246. — Dabelow, System d. Civilrechtsgelahrtheit, Th. 1. §. 644. — Heineccii El. Pand. P. I. §. 301. — Sächs. Proc. Ordn. v. J. 1622. tit. 13. §. 3.

3) Fideijussor *idoneus*, (nach dem Röm. Kunstausdruck,) l. 7. D. qui satisdare (2. 8.) — Idoneus ist ein solcher, welcher dem gleich ist, dem die Gesetze (l. 15. D. eod.) die in einzelnen Fällen z. B. bey der Vormundschaft ꝛc., vorgeschriebene Cautionsverbindlichkeit selbst erlassen. (Sächs. Vorm. Ordn. c. X. §. 4. — Erl. Sächs. Proc. Ordn. ad tit. 13.) Außerdem wird, um idoneus zu seyn, conveniendi facilitas erfordert. l. 2. pr. D. eod.: also muß den bürgschaftlichen Einreden und dem privilegio fori vom Bürgen entsaget werden. Bieneri systema proc. §. 48. — l. 7. pr. D. eod. (2. 8.)

4) l. 1. D. qui satisdare. (2. 8.) — l. 7. D. de stipul. praetor. (46. 5.) — Mevius P. II. decis. 756. n. 5., u. P. III. decis. 253. — Dabelow, a. a. O. §. 645.

Sicherstellung ansprechen, Cautioneinzahlung bedungen zu werden pflegt.

Der Cautionsbetrag richtet sich im Allgemeinen nach der Höhe des zu vertretenden Objects [1]), welches Vertretungsobject jedoch nicht immer nach dem Werthe der anvertrauten Sache, sondern nur nach der von Termin zu Termin zu verrechnenden Nutzung, zuweilen auch, z. B. bey der cautio de judicio sisti, nur nach dem Interesse des Schuldners abgemessen werden kann [2]). Nach Verschiedenheit der Gegenstände und der Möglichkeit der Gefahr wird die Höhe der Caution durch richterliches Ermessen ex aequo et bono bestimmt [3]).

§. 4.

Das oben bemerkte Recht des Gläubigers, die, an seinen Schuldner, welcher ihm Caution einzahlte, ihm zustehende Forderung auf die Caution zu compensiren, beruhet auf der Gleichheit der beyderseitigen Forderungen [1]). Die eingezahlte Caution hat nähmlich ebenfalls die Natur einer Forderung. Wegen dieses Vortheils ist allerdings die Einzahlung der Caution jeder andern Gattung der Sicherstellung vorzuziehen [2]). Vorzüglich wichtig wird aber dieser Vortheil in dem zum Vermögen des Schuldners (Cautionstellers,) ausgebrochenen Concurs der Gläubiger.

Indem der Gläubiger seine Forderung auf die Caution compensirt, wie ihm freysteht [3a]), rettet er die wegen

---

1) Dieses Ergebniß ziehen wir aus l. 7. u. l. ult. D. de stip. praet. (46. 5.)

2) Wernher obs. P. III. obs. 102. — Hellfeld, l. c. §. 245.

3) l. 11. D. Usufr. quaemadm. caveat. (7. 9.) — l. 9. D. qui satisdare. (2. 8.)

---

1) l. 18. D. pign. act. (13. 7.) — Arg. l. 2. §. 1. in f., l. 3. D. de reb. cred. (12. 10.) — Arg. ult. pr. C. de compens. (4. 31.) — l. 13. §. 2. D. de pign. et hyp. (20. 1.) — l. 26. §. 4. D. de cond. indebit. (12. 6.) — Püttmanni obs. et interpr. obs. c. 32. — Glück, Pandekten, XV. §. 903. S. 73. flg. — Weber, v. d. natürl. Verbindl. §. 97. — Curtius im Handbuch d. Sächs. Rechtes. §. 1644. flg.

2) Interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere. l. 2. D. de compensat. (16. 2.)

3a) Nach Not. 1. 2. — S. Dabelow, Concurs d. Gläubiger (Halle

der Insolvenz des Gemeinschuldners, sonst vielleicht verlohrne, Forderung. Auch entzieht er sich dem Conflict mit anderen (vielleicht bevorzugten,) Gläubigern, und hat überhaupt nur in soweit, als seine Forderung den Cautionbetrag übersteigt, nöthig, am Concurs Theil zu nehmen [3b]), wodurch er nahmentlich dem Beytrag zu den (oft bedeutenden) allgemeinen Concurskosten entgeht, auch den Aufwand außergerichtlicher Kosten vermeidet. Dieses Compensationrecht ist namentlich im Königreich Sachsen unbestritten und wiederhohlt zur Anwendung gekommen, auch rechtskräftig aufrecht erhalten worden [4]).

Es bedarf also kaum noch der Hinweisung, wie fehlerhaft es sey, wenn der Gläubiger, welchem die Compensation offen steht, ohne auf sie zu provociren, beym Concurse seines Schuldners liquidirt und sich unbedingt in den Concurs einläßt. Auf der andern Seite ist es aber ein eben so unstatthaftes Beginnen, wenn der curator bonorum, oder ein Mitgläubiger, die vom Gläubiger zur Compensation angesprochene Forderung des Schuldners, z. B. die Caution, zur Masse ziehn will. Denn die Caution, sofern sie dem Gläubiger wirklich eingezahlt wurde, ist kein Faustpfand [5]), eben so wenig ist sie ein Depositum [6]), sondern sie hat die Natur einer gewöhnlichen Forderung ange-

---

1801.) S. 685. — Curtius, Handb. d. Civilrechts, Bd. IV. §. 1651.

3b) Ang. Dabelow. — Allgem. Ger. Ord. f. d. preuß. Staaten 1. 50. §. 158.

4) Gottschalk, Select. discept. for. T. II. S. 103. (ed. 2.) — In dieser Maaße wurde z. B. in dem in des Beamten Schulze Schuldenwesen eröffneten Locationurthel und durch das vom Königl. Sächs. Appellationgericht in derselben Sache am 11. Jun. 1825 eröffnete Urthel, ferner im Markendorfischen, beym Amt Dresden anhängigen Creditwesen, auch im Zornischen daselbst ventilirten Concurse, am 4. Febr. 1829, und durch Appellationgerichtsurthel, v. 2. Jul. 1831, und in andern Sachen rechtskräftig erkannt.

5) Würde die Caution ausdrücklich als Pfand, oder Depositum, übergeben, so bedarf es nicht einmahl der Versiegelung, oder Verschließung.

6) Wäre die Caution ausdrücklich durch ein Depositum bestellt worden, so würde die Compensation wegfallen, und zwar auch dann, wenn der deponirte Gegenstand selbst nicht mehr vorhanden, sondern nur der Werth zu bezahlen ist. l. 11. C. depositi. (4. 34.), — §. 30. Instit. de act. (4. 6.) — Stryk, usus mod. LXVI. tit. 3. §. 9. — Curtius im Handb. §. 1537.

nommen, auf welche der Gläubiger abrechnen kann, vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Erfordernisse der Compensation vorliegen.

§. 5.

Ohne daher hier die Grundsätze über Compensation [1]) wiederhohlen zu wollen, bemerken wir nur, daß die Forderung des Gläubigers, welche er auf die ihm eingezahlte Caution compensiren will, gleichartig [2]) mit der Caution, also ein gewöhnliches creditum und bereits vor Ausbruch des Concurses fällig seyn mußte [3]). Auch die Liquidität wird erfordert, jedoch reicht es hin, wenn die Forderung nur liquid gemacht werden kann [4]); und es ist nicht nöthig, daß die Forderung sogleich im Edictaltermin völlig liquid sey, vielmehr würde, wenn sie nicht liquid wäre, auf deren Beweis zu erkennen seyn [5]). Vollführt nun der Gläubiger den Beweis der Forderung, so versteht es sich, daß die volle Wirkung der Compensation eintritt; gelingt aber der Beweis der Forderung nicht, so fällt auch die Compensation weg [6]).

Nach der lex 4. C. de comp. (4. 31.) heißt es, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, quo ab utraque parte debetur [7]); allein nichts desto weniger muß der Gläubiger auf die Compensation sofort beim Edictaltermin im ersten Verfahren provociren, wenn er sich deren bedienen will, indem der Richter die

---

1) Dig. (16. 2.) und Cod. (4. 31.) de compensationibus. — §. 30. Instit. de act. (4. 1.) — Anckelmann, de compensatione. Gött. 1791. — Archiv f. civilist. Praxis. VII. p. 173. sq. not. 26. — Glück, Commentar. XV. §. 903. flg. S. 72. flg.

2) S. oben §. 4. not. 1.

3) l. 7. pr. l. 8. l. 16. §. 1. D. de comp. (16. 2.) — l. 213. D. de V. S. (50. 16.)

4) l. ult. §. 1. C. de comp. (4. 31.) — Lauterbach, colleg. theor. pract. XVI. 2. §. 23. — Angez. Archiv f. c. Praxis.

5) Carpzov, P. I. c. 8. d. 13. 14. — Berger, oec. jur. lib. III. lit. 15. th. 4. n. 2.

6) l. 7. §. 1. D. de compens. (16. 2.) — l. 8. §. 2. D. de neg. gest. (3. 5.) — l. 18. §. 4. D. de cond. ind. (13. 6.) — l. 1. §. 4. D. de contr. tut. act. (27. 4.) — Mühlenbruch, doctr. Pand. §. 707. (ed. 2.)

7) Eben so l. 4. D. de comp. (16. 2.)

Compensation nicht suppliren darf [8a]); denn sie ist eine Art von Retention, weßhalb auch letztere mit dem Namen der Compensation belegt wird [8b]).

Da aber der Gläubiger, wie wir sahen (§. 4.), sich beym Concurs nicht zu melden braucht, da er sich auch präcludiren lassen und dem Gütervertreter, wenn dieser gegen ihn Klage erhebt, die Einrede der Compensation entgegen setzen kann [9]), so würde die Uebergehung der Compensation im Concurs, ihm in dem vom curator bonorum gegen ihn erhobenen besonderen Proceß, nicht entgegenstehn.

Umgekehrt kann auch dem Gläubiger in Sachsen, welcher dem (später) in Concurs gerathenen Schuldner Caution bestellt hat, die Compensation von Nutzen seyn. Denn der Pachter z. B. genießt wegen der Caution, wenn er sich deßhalb eine ausdrückliche Hypothek vom Verpachter nicht hat bestellen lassen, kein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern [10]). Wohl aber kann er, in Folge der obbemerkten Grundsätze, wegen der bis zum Ausbruch des (zum Vermögen des Verpachters entstandenen) Concurses fällig gewordenen Pachtgelder, auf die Caution compensiren, und in dieser Maaße [11]) wurde z. B. in dem Odelebenschen, beym Creisamt Meißen anhängigen Creditwesen erkannt [12]).

§. 6.

Kehren wir nochmals zu den Vortheilen zurück, welche **Einzahlung** der Caution gewährt, so bemerken wir, daß

8a) Denn es heißt in l. 2. D. de comp. (16. 2.) Si *paratus* est compensare; also wird eine Thätigkeit bey der Anwendung der Compensation erfordert, nähmlich die Erklärung des Compensirenden, daß er compensiren wolle. — Struve, synt. jur. civ. ex. 21. th. 26. — Mevius. P. IX. dec. 154. n. 5. — Andrer Meinung ist Struben, rechtl. Bed. Th. IV. Bd. 43.

8b) l. 7. §. 5. D. sol. matr. (24. 3.) — l. 1. C. rer. amot. (5. 4.)

9) Pufendorf, obs. T. I. obs. 79. — Berger, a. a. O. not. 8. — Weber, von der natürl. Verbind. §. 97. (ed. 3.)

10) Küstner zu Griebners Discurs z. Erl. P. O. not. 29. S. 330. — S. auch Erl. Sächs. P. O. ad tit. 39. §. 4.

11) S. hierüber d. am 29. April 1820 in derselben Sache eröffnete Appellationgerichtsurthel, in den Rationen sub. 9., Riedrichs Forderung betr.

12) Wegen der späteren Termine hat er sich beym Concurs zu melden. S. d. ang. Entscheid.

auch durch eine gegen die eingezahlte Caution gerichtete Provocation auf das stillschweigende Pfandrecht, der Wirkung des Compensationsrechts nicht Eintrag geschehen kann. Denn bey rebus fungibilibus, in welche Kategorie Geld gehört [1]), ist immer nur tantundem zu restituiren: indem das Eigenthum auf den debitor übergeht [2]). Baares Geld, Cassenbillets [3]) und Staatspapiere [4]), können in Sachsen von dem dritten Besitzer niemals vindicirt werden. Die Entziehung der Cautionsgelder durch die stillschweigende Hypothek wäre immer eine Art von Vindication: sie kann daher eben so wenig, als die rei vindicatio selbst, bezuglich auf Geld, oder Sächsische Staatspapiere, welche der Dritte besitzt, angewendet werden [5]).

Eben daher macht es auch keinen Unterschied, ob die Caution in baarem, klingendem Geld, Cassenbillets, oder in Staatspapieren bestellt ist, da, wie gezeigt, diese nach der Erklärung des Gesetzgebers, wie baares Geld anzusehen sind. Zu einer solchen Erklärung ist aber der Gesetzgeber, nach der Natur des Geldes [6]), durchaus berechtiget. Jene Gleichstellung der Staatspapiere mit Geld erhellet auch aus der gesetzlichen Verfügung, welche die Behörden, Administratoren ꝛc. anweiset, Mündelgelder, Stiftungscapitalien

1) quae numero, pondere, mensura constant, veluti frumento, pecunia numerata, argento etc. — pr. I. quib. mod. re contr. (3. 15.) — l. 1. pr. D. decontr. emt. (18. 1.)

2) pr. Inst. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.) — l. 2. pr. und §. 1. ib. D. de reb. cred. (12. 1.) — Bynkershoek, obs. jur. Rom. 1. 10. — l. 12. D. de off. praes. (1. 18.) — l. 20. pr. D. de a. v. omitt. her. (29. 2.) — Taciti Annal. IV. 61.

3) Edict wegen d. Cassenbillets v. 6. Mai 1772. §. 3. (II. Cont. C. Aug. Sax. T. II. S. 397.) „Da selbige (Cassenbillets,) zum Umlauf, wie baares Geld bestimmt sind, so folget daraus von selbst, daß solche auch als res furtiva niemahls von einem tertio vindicirt werden mögen." ꝛc. — Kind, quaest. for T. III. c. 26. ed. 2. — Haubold, Privatrecht. §. 188.

4) Mandat v. 26. Jan. 1775. (II. Fortſ. d. Cod. Aug. Sax. T. I. S. 339.) — Resc. v. 25. Aug. 1810. (III. Fortſ. d. C. Aug. Sax. T. I. S. 243.) — Resc. v. 12. März 1811 (ibid. S. 255.) — Resc. v. 28. Sept. 1812. (ibid. 267.) — Die Reihe der hierher gehörigen Sächsischen Gesetze, wird von Haubold a. a. O. not. c. aufgeführt.

5) S. das in Sachen Bellmann, ca. fiscus, vom Königl. Appellationgericht am 28. Mai 1831 gesprochne (rechtskräftige) Urthel.

6) l. 1. pr. D. de contr. emt. (18. 1.)

und ähnliche Gelder in Sächsischen Staatspapieren unbedenklich anzulegen [7]).

Daher sehen wir auch, daß Dienstcautionen, Pachtcautionen ꝛc. dem Gläubiger eingezahlt zu werden pflegen (wie zum Theil gesetzlich ist [8]), und daß die Sicherstellung anderer Art seltner gewählt wird.

3.

Zur Eventualmaxime des Civilprocesses.

Im Sächsischen Proceß ist der Grundsatz unbestritten, daß Beklagter die zerstörlichen (peremtorischen,) Einreden insgesammt im ersten Verfahren vorbringen müsse [1]) und er nachher damit nicht gehört werde [2]). Hierunter sind alle

---

7) Generale v. 5. Decbr. 1807. (III. Cont. C. Aug. T. I. S. 227.) — Resc. v. 22. Mai 1811. (ib. S. 255.) — Avertissement v. 13. Juni 1811. (III. Cont. C. Aug. T. II. S. 474.)

8) Z. B. Befehl v. 19. Nov. 1727. (S. 215. I. Fortſ. C. Aug. T. I.) — Befehl v. 30. Jul. 1727. (I. Fortsetzung C. Aug. T. II. S. 371.) — Resc. v. 29. Jul. 1732. I. Fortſ. ib. T. I. S. 1362.) — Hauptconvention v. 28. Aug. 1819. Art. V. Art. XII. sub 17. Art. XIII. (Sächſ. Gesetzsamml. v. J. 1819. S. 237.)

---

1) Siehe vorzüglich alte Sächſ. Proceßord. v. J. 1622. Tit. XI. §. 10. und Erläut. Sächſ. Proceßordn. v. J. 1724. ad Tit. XI. §. 4. verglichen mit Constit elect. Sax. v. J. 1572. P. 1. constit. 3. — Oberhofgerichtsordnung v. 22. Decbr. 1548. (Cod. August. Sax. T. 1. S. 1286.), Artikul de ao. 1574. d. Oberhofgericht betreff. im Cod. Aug. Saxon. T. 1. S. 1292. — Ordnung d. Hofgerichts zu Wittenberg v. J. 1550. ibid. S. 1341. — Jüngst. Reichsabſch. v. J. 1654. §. 37. 38. (verglichen mit d. Reichscammergerichtsordnung P. III. tit. 30. u. d. Rothweil. Hofgerichtsordn. v. J. 1572. P. 1. tit. 11.)
Gönner Grundſ. d. gem. Processes, 2. Bd. S. 193. (2. Ausgabe) — Martin Proceß §. 94. (6te Ausgabe.)

2) Alte Sächſ. Proceßordn. Tit. XI. §. 10. „exceptiones peremtorias — dieselben nicht, zu vergeblicher Verzögerung der Sachen, eine nach der andern, sondern alle zugleich und soviel man deren hat, auf einmahl vorbringen unh hernachen damit nicht gehört werden." — Die Erl. Sächſ. Proceßordn. ad tit. XI. §. 4. bestätigt die in der alten Proceßordn. über die peremtorischen Einreden enthaltene Verfügung ausdrücklich. — Jüngst. Reichsabschied v. J. 1654. §. 37.: wasſer dabey peremtorie einzuwenden haben möchte, alles auf einmahl, bey Strafe der Präclusion einbringen. — Herzogl. Sächſ. Ernestin.

peremtorische Einreden begriffen, welche dem Beklagten zustehen und von denen er gegen die erhobene Klage Gebrauch machen will: auch diejenigen zerstörlichen Ausflüchte sind nicht ausgeschlossen, welche, im Fall eine bereits opponirte Einrede wegfiele, oder unerwiesen bliebe, noch eventuellen Gebrauch [3]) gewähren, z. B. exceptio praescriptionis, daferne die opponirte Einrede der Zahlung nicht erweislich wäre ꝛc., weßhalb man jenes Princip mit dem Namen der Eventualmaxime belegte. Das Rechtsverhältniß streitender Partheyen soll nähmlich vollständig sofort erörtert werden, dem Richter soll eine vollständige klare Uebersicht dieses rechtlichen Verhältnisses gegeben werden, damit die peremtorischen Einreden Beklagtens insgesammt, sofern sie mit einander nicht in Widerspruch stehen, beurtheilt und beachtet werden können. Die durch diese Erörterung herbeygeführte Erweiterung des (sogenannten) Verfahrens (de statu controversiae), und selbst die in einzelnen Fällen daraus, unvermeidlich, hervorgehende Erweiterung des Beweises und Gegenbeweises, war, da, vermöge jener Maxime, die sofortige Beendigung der Sache herbeygeführt wurde, reichlicher Ersatz gegen die (nun abgeschnittene) Ausdehnung des Processes, wenn man die Einreden successiv zugelassen und zum Beweis ausgesetzt hätte, wodurch der Proceß bis ins Unendliche ausgedehnt werden würde. Auf diese Weise wohnt dem Schluß des ersten Verfahrens [4]) die Natur der Präclusion bey, und der Grundsatz der contumacia beschränkt sich nicht bloß auf die litis contestatio des Beklagten selbst, sondern auch auf die Einreden [5]) und auf die übrigen Bestandtheile des ersten Verfahrens.

Proceßordn. P. I. c. 2. §. 11 — 13. — Eisenach. Proc. O. Tit. 4. §. 16. — Altenb. u. Goth. Proc. Ordn. P. I. c. 3. §. 5. — Anhalt. Köthensch. Mandat v. J. 1793. §. 6. So auch die Hamburgische Gerichtsordnung v. J. 1622. cap. II. §. 10. u. die erneuerte Reformation f. Stadt Frankfurt am Mayn P. I. tit. 19. §. 16.) Griebner princip. proc. jud. lib. I. cap. 2. sect. 6. §. 8.

3) Vergleiche Müllner, richterliche Entscheidungskunde §. 192. S. 262. flg.

4) Constit. Elect. Sax. P. I. c. 1. u. 9. Erl. Sächs. Proceßordn. ad Tit. III. §. 3. Da die Einlassung noch im 2ten Satz geschehen kann (Erl. Sächs. P. O. ad Tit XVI. §. 1.), so folgt, daß auch die Einreden noch in diesem Satz zulässig sind.

5) Man vergleiche, Gönner, Handb. d. gem. Processes, 2. Bd. S. 193. (2. Ausgabe). — Tevenar v. Beweise S. 181.

§. 2.

Dieselben Folgen der contumacia, welche den Beklagten, hinsichtlich der Einreden, treffen, wenn er sie im ersten Verfahren nicht vorschützt, müssen auch gegen den Kläger eintreten, welcher die Replik verabsäumt. Die Replik also dürfte eben so, wie die Ausflucht, nur im ersten Verfahren opponirt werden können, dergestalt, daß sie später und nahmentlich z. B. im Gegenbeweise, nicht mehr zuzulassen [1a]).

Denn alle Rechtsverhältnisse, insonderheit alle processualische Rechtserörterung, beruht auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit [1b]). Der Beklagte, wenn auf dessen Ausflüchte, der Beweis derselben ihm auferlegt wird, wird wie der Kläger beurtheilt; reus excipiendo fit actor [2]). Die Klage verliehrt also gleichsam ihre Existenz, sie verschwindet und wird als nicht existent, durch eine Art von Fiction, betrachtet; es ist nur noch die Rede von der Ausflucht. Diese wird von nun an wie die Klage angesehen, die der Ausflucht entgegentretende Replik erscheint also nothwendig als exceptio [3]). Es versteht sich folgerecht, daß die

1a) Dieß folgt auch aus der Sächs. Erl. Proceß. Ordn. ad Tit. 18. §. 2.

1b) Gönner a. a. O. Bd. 1. S. 143. flg.

2) l. 9. l. 18. §. 1., l. 19. l. 25. §. 2. D. de probat. (22. 3.) — l. 2. D. si quis caut. (2. 11.) — l. 4. Cod. de in integr. rest. (2. 22.) — l. 1. D. de except. (44. 1.) — l. 47. D. de O. et A. (44. 7.) — Mühlenbruch über d. Städelsche Testament. S. 280. — Gönner Handb. d. gem. Proc. II. 33. §. 14. u. I. 13. §. 5. — Müllner Entscheidungskunde §. 96. 148. — In der Regel haben zwar im Proceß unter gleichen Umständen beyde Theile gleiche Rechte, allein im Zweifel hat der Beklagte den Vorzug. l. 41. 125. de R. Jur. (50. 17.) — cap. 3. in fin. X. de probat. (2. 19.) — cap. 4. X. de mut. pet. (11. 4.) — l. 4. C. de edendo. (2. 1.) — Gönner a. a. O. §. 5., und daher ist obige Regel, welche die Rollen der Partheyen vertauscht, um so wichtiger. Diese Fiction ist aber um so natürlicher und billiger, als derjenige, welcher eine Klage anstellt, gegen welche peremtorische Einreden zur Erörterung kommen, nicht anders zu beurtheilen ist, als derjenige, welcher die Provocationsklage erhebt. In der Negatorienklage ist der Kläger fast weiter nichts, als der Provocant: und eben so ist die erhobene Hauptklage, der im Negatorienproceß opponirten Einrede des Befugnisses zu vergleichen. (Siehe unten §. 3. not. 8.)

3) l. 2. §. 1. D. de except. (44. 1.) Paulus a. a. O. l. 22. §. 1.: replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exeptio. — Zan=

Replik denselben Regeln unterliege, welche von der Ausflucht gelten, weßhalb denn jene, eben so wie diese, an das erste Verfahren gebunden bleibt. Dieser Grundsatz ist auch durch die Eventualmaxime schon selbst [4a]) geboten, welche, so wie sie die Vorschützung aller Ausflüchte verlangt, auch die der Repliken bedingt [4b]). Die Replik gegen die peremtorische Ausflucht gehört dem ersten Verfahren an [5]), und eben so, wie das Fundament der Einreden, die Thatsachen, worauf sie beruhen, zugleich im ersten Verfahren mit angezeigt werden müssen, wenn die Einrede zur Beachtung sich eignen soll [6]), so leidet es keinen Zweifel, daß die Replik, unter gleicher Verwarnung, auf eben dieselbe specielle Basis zu setzen sey, ein generelles Vorgeben, daher Rücksicht nicht erhalte. Jene deutliche Vorschrift, daß generelle Ausflüchte z. B. solutionis, compensationis etc., nicht zu beachten, hat eben darin ihren Grund; weil sonst dem Gegner die Möglichkeit entnommen würde, durch Repliken sich zu vertheidigen [7]). Es wird daher hier überall, wie bey der Klage [8]), specielle Geschichtserzählung [9]) und zwar um so gewisser erfordert, als die Einreden mehr Rechtsbegünstigung genießen, als die Klagen [10]).

---

ger, de replicationibusp. p. 2. — Gaji Instit. IV. §. 126.: Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie justa videtur, inique noceat actori. Quod cum accidit, alia adjectione opus est adjuvandi actoris gratia, quae adjectio replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur jus exceptionis.

4a) Siehe §. 4. not. 1.

4b) Siehe §. 1.

5) Erläut. Sächs. Proceßordn. ad Tit. 18. §. 2. ad Tit. 26. §. 1. — Danz Grundsätze d. Processes §. 197. 198. — Martin, Proceß §. 153. (6te Ausgabe.)

6) Erläut. Sächs. Proceßordn. ad tit. XI. §. 4. — Jüngst. Reichsabsch. v. J. 1654. §. 37. 38. — Herzogl. Altenburg u. Gothaische Proceßordn. P. I. c. 3. §. 5. — Schwarzb. Sondersh. Mandat v. 1. Septbr. 1802. §. 7.

7) Griebneri princ. processus. lib. 1. cap. 2. sectio 6. §. 8.

8) cfr. l. 1. D. de except. (44. 1.) — l. 9. C. ibid. (8. 36.) — l. 19. pr. D. de probat. (22. 3.)

9) S. d. angez. Gesetze. Martin Lehrbuch d. gemeinen Processes §. 147. (6te Ausgabe.) — Claproth, ordentl. Proceß 1. Th. 2. Abth. §. 166.

10) Becmannorum consil. I. cons. IX. n. 12. pag. 179.

§. 3.

Gleiche Grundsätze müssen nun auch von den übrigen integrirenden Theilen [1a]) des ersten Verfahrens gelten [1b]). Der duplicirende Beklagte wird abermals wie der Kläger [2]) anzusehen seyn, die Duplik erscheint wie eine fortgesetzte, oder erweiterte Ausflucht [3]). Auch die Duplik wird daher, vermöge der Eventualmaxime, an das erste Verfahren gebunden seyn, auch sie kann nur dann berücksichtiget werden, wenn sie auf specielle thatsächliche Grundlage gestützt ist, gleich den Einreden [4]), nach deren Analogie überhaupt alle diese integrirenden Theile des ersten Verfahrens beurtheilt werden müssen [5]). Nach der oben §. 1. not. 3. bemerkten Vorschrift kann zwar Beklagter seine Duplik gewiß noch im letzten Satz (in der Quadruplik [6],) und Klä-

---

1a) Thibaut Pandektenrecht §. 524. (Jena 1803.) — Gaji Instit IV. §. 127: Interdum autem evenit, ut rursus replicatio, quae prima facie justa sit, inique reo noceat. Quod cum accidit, adjectione opus est adjuvandi rei gratia, quae duplicatio vocatur. §. 128. Et, si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus adjectione opus est, qua actor adjuvetur, quae dicitur triplicatio. §. 129. Quarum omnium adjectionum usum interdum etiam ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit. — — Berger D. de artic. elisivis. (1741.) §. 13.: Quemadmodum actor replicando — rei instar habetur; ita amplius reus, duplicando adversus actoris replicam, locum suum, quem excipiendo paulo ante mutaverat nonnihil, recipit atque tuetur.

1b) Es bedarf nicht erst der Erinnerung, daß dem Kläger nach Sächs. Recht keineswegs obliegt, auf die Einlassung sich förmlich einzulassen, und eben so verhält es sich mit der Replik hinsichtlich des Beklagten. Gleichwie übrigens eine peremtorische Einrede mit Effect opponirt werden kann, ohne daß die Klage zugestanden wird, qui excipit non fatetur, l. 9. D. de except. c. 2. in 6to de lit. contest. — c. 6. X. de except. — c. 63. reg. jur. in 6to (Gönner a. a. O. Bd. 2. S. 225, Gesterding Ausbeute versch. Rechtsmat. 1. Bd. S. 357.); eben so läßt sich ein Gleiches hinsichtlich der Replik, im Verhältniß zur Exception, annehmen.

2) Siehe §. 2.

3) Oben §. 2. not. 3.

4) not. 6. bey §. 2. oben.

5) S. d. angezogenen l. 22. §. 1. D. de except. (44. 1.)

6) Mit ihr schließt das Verfahren. Jüngst. Reichsabsch. v. J. 1654. §. 45. 46. 58. 81. — Ueber d. septiduum des ersten Verfahrens s. Resc. v. 1. Octbr. 1727. (III. Fortsetz. d. Cod. August. Sax.

ger die Replik [7]) eben so in seinem letzten Satz, in der Triplik, vorschützen, aber immer unbeschadet der übrigen erwähnten Grundsätze, daß sie später nicht mehr zuzulassen, und daß sie ohne factisches Fundament Rücksicht nicht erhalten [8]).

§. 4.

Diese aus den Gesetzen hervorgehenden Betrachtungen führen uns zu der eigentlichen Tendenz und zu dem Geist der Eventualmaxime. Letztere entfaltet und entwickelt vor dem Richter vollständig die factischen Grundzüge des unter den Partheyen streitigen Rechtsverhältnisses; sie gebietet, unter Androhung des Verlustes, dem Beklagten, vollständig seine Einreden [1]) und dem Kläger eben so, seine gesamm-

---

T. 1. S. 187.) — Mandat v. 25. April 1672. (Cod. Aug. T. I. S. 1265.) Mandat v 11. April 1607. (C. Aug. T. I. S. 1243.) — Stiehler Pract. Handbuch S. 40. — Küstner D. de septiduo. Lips. 1737. — Stryk :· de jure septidui. Halae 1704. — Biener system. proc. S. I. p. 173.

7) Bey dem Ausdruck, Replik, (replica,) ist hier nicht die betreffende, von dem Kläger eingebrachte, Schrift, zu verstehen, sondern replica im eigentlichen Sinn, die Vorschützung neuer Umstände. pr. I. de replicat. (IV. 14.) — Gaji instit. a. a. O. — Gönner a. a. O. I. 23. §. 5. II. 33. §. 14. Dasselbe gilt von der Duplik u. s. w.

8) Wenn im unregelmäßigen Proceß ein Verfahren angeordnet und ein Inrotulationstermin angesetzt wird, finden sowohl hinsichtlich der Zahl der Sätze (nach Analogie Erl. Proc. Ordn. ad tit. 3. §. 3., ad tit. 29. §. 3., ad tit. 41. §. 3.,) als sonst, dieselben Principien Statt. Ist hierbey der Fall von der Art, daß jeder Theil Kläger und Beklagter seyn könnte (judicium duplex,) so wird der, welcher zuerst den Angriff macht, als Kläger behandelt; sonst aber entscheidet das Loos. l. 13. 14. sq. D. de judic. (5. 1.) — l. 8. §. 1. comm. divid. (10. 3.) Siehe oben §. 2. not. 2. Die Königliche Sächs. Landesregierung ist ermächtiget, in Sachen, welche daselbst in Vorbeschied gezogen werden, eine der Partheyen zur Anstellung der Klage zu verweisen. Vorbeschiedsmandat v. 24. Febr. 1717. §. 8. (C. Aug. Sax. T. I. S. 1191.) — Appellationgerichtsordnung v. 27. März 1734. Tit. „Wer vor unserm Appellationgericht ꝛc." (1. Fortsetz. d. Cod. Aug. T. I. S. 434.) — — Mandat v. 13. März 1822. §. 10. (Gesetzsamml. v. Sachsen, v. J. 1822. S. 207.)

---

1) Siehe oben §. 1. Martin Proceß § 98. (edit. 6.) Schweitzer Handb. d. Sächs. Proc. S. 129. — Mittermaier, d. gem. deutsch. Proceß ꝛc. (Bonn, 1822.) I. Beitrag S. 139.

ten Repliken, vorzuschützen, [2]) und unter gleicher Verwarnung der Präclusion, erfordert sie von beyden, was diese, wie Gajus (in der oben §. 2. not. 3. u. §. 3. not. 1a. ausgehobenen Stelle,) bezeichnend bemerkt, zur Ergänzung ihrer resp. Einreden, oder Repliken, duplicando oder triplicando vorbringen wollen [3]). Jene Unzulässigkeit neuen exceptivischen und replicatorischen Vorbringens ist die Basis des Sächsischen Processes.

Der Richter hat nun beym Verspruch zu beurtheilen, ob die rechtlichen Momente zu sofortiger Verurtheilung des Beklagten, oder ob sie zu Verwerfung des Suchens, oder zu Verweisung auf die Ausflüchte sich eignen. Die Abwägung des Rechtsgrundes der Klage und der, sie gegen die Einrede vertheidigenden Replik, so wie der Einrede und Duplik, ist daher die wesentliche Aufgabe beym ersten Verfahren für Richter und Partheyen [4]).

Das Streben des Klägers sowohl als des Beklagten geht dahin, daß sofort nach dem ersten Verfahren hauptsächlich entschieden werde, und eigentlich soll im ersten Urthel sofort definitiv entschieden werden [5]). Der Kläger verlangt Verurtheilung, der Beklagte Lossprechung, kein Theil hat einen anderen Zweck. Gleichwohl wird jene unleugbare Wahrheit nicht genug beherziget: der Proceß pflegt gleichsam als ein Schauspiel vorgetragen zu werden, dessen zweyter Act der Beweis bildet, man führt uns in der Darstellung der Theorie durch die lange Reihe der Erscheinungen des Beweises, Gegenbeweises, der Interlocute, und frühzeitig wird so das Vorurtheil eingesogen, als bestehe der Proceß, seinem Wesen nach, darin. Man übersieht nähmlich, daß die Beweisführung überall im Proceß nur even-

---

2) §. 2. oben.

3) Vergleiche, Müllner, Entscheidungskunde, S. 97. 192.

4) Das, nach geführtem Beweis und Gegenbeweis, sprechende Definitivurthel hat es mehr mit Beurtheilung des Factischen zu thun, nähmlich mit der Frage, ob die desiderirten Thatsachen nunmehr vorliegen.

5) Vergleiche, Globig censura rei judic. T. I. pag. 5. — Jüngst. Reichsabsch. v. J. 1654. §. 34. flg. — Brunnemann proc. civ. c. 16. n. 5. — Hierher gehört auch die Beachtung der exceptionum litis ingressum impedientium, deren sofortige Liquidität erfordert wird. Stryk Introductio ad praxin forensem. c. 16. §. 2. — Oeltze Anleitung z. gericht. Praxis, §. 102.

tuell erfordert werde, nähmlich nur sofern Thatsachen noch zu erörtern sind, welche von den Partheyen angeführt, aber nicht zugestanden und nicht sofort erwiesen wurden [6]). Nur in sofern ist der Beweis wesentlich; hiervon aber abgesehen, ist er im Proceß ganz und gar nicht essentiell, da der Beweis neue Hauptmomente gar nicht zuläßt.

§. 5.

Dieser, in der That nur eventuelle, Character der Beweisführung darf nicht aus dem Auge gelassen werden; oft sah man über den Werth des ersten Verfahrens, über dessen Natur und Zweck, gleichgültig hinweg, und überschätzte, betrachtete aus einem schiefen Gesichtspunct, den Beweis und andere spätere Handlungen des Processes. Weit entfernt, einen summarischen Proceß zu substituiren, oder ihn mit dem ordentlichen Proceß, von welchem hier allein die Rede ist, verwechseln zu wollen, dürfen wir des letzteren Schranken über seine gesetzlich gebotene Natur hinaus, nicht ausdehnen wollen. Die Eventualmaxime, indem sie alles exceptivische und eben deßhalb auch (siehe §. 2. 3. und die Noten bey diesen §§) alles replicatorische ꝛc. Vorbringen, präclusivisch erfordert, begründet dadurch zugleich den Charakter des Erkenntnisses über die Klage, und bezeichnet zugleich scharf die Grenze zwischen den nachfolgenden Proceßhandlungen. Letztere, wenn sie zur Entscheidung noch erfordert werden, gehören nur dem Factischen an. Also würde im ersten Verfahren der Rechtszustand, und vom ersten Interlocut an, das factische Verhältniß der Interessenten erörtert. Der Geist des ersten Verfahrens, scheidet allen Beweis des factischen aus, er wird peremtorisch noch nicht erfordert und der zweyte Abschnitt des Processes, der förmliche Beweis mit dem Gegenbeweise erscheint daher nur als etwas Subsidiarisches, dessen es nicht bedarf, wenn im Erkenntniß über das erste, auf die Klage folgende, rechtliche Verfahren der Partheyen, sofort eine Entscheidung der Sache selbst zu ermitteln, und dessen es daher überhaupt und als Regel nicht bedarf.

6) Denn daß der Richter auch im ersten Verfahren auf der Partheyen Antrag z. B. Acten fremder Gerichte, einfordern, oder vor ihm selbst ergangene Acten vor dem Verspruch der Sache diesen beylegen müsse, ist unbestritten.

§. 6.

Ist also, wie wir sahen, der Charakter des Beweises und Gegenbeweises im Civilproceß nur bedingt, hängt er nur davon ab, ob Thatsachen, deren es zur Entscheidung noch bedarf, noch nicht liquid, noch unerwiesen waren, so kann der Gegenstand, der Vorwurf des Beweises, lediglich und allein darin bestehen,

diese (bereits früher im ersten Verfahren angeführten) Thatsachen nunmehr zu erweisen.

Es wäre daher petitio principii, neue Thatsachen im Beweise oder Gegenbeweise zuzulassen; denn man hätte im Interlocut den Beweis der Thatsachen nicht erfordern können, wenn die Thatsachen nicht bereits angeführt wären. Daher werden neue Einreden im Gegenbeweise durchaus nicht zugelassen [1]), und die Gesetze [2]) schließen solche, wie bemerkt, kategorisch aus [3]).

Ein gleiches Verbot tritt den Repliken entgegen, (§. 2.), und auch neue Repliken werden, nach Eröffnung des Beweisinterlocuts, im Beweise nicht zugelassen. Man wende nicht ein, daß der Eid über die Replik beym Beweise (Ge-

---

1) Griebneri processus. lib. 1. c. 2. 5. 6. §. 8. litis contestationi annectuntur exceptiones peremtoriae, adeo ut quae omissae sunt, in reprobationem deduci nequeant. — Tevenar, Theorie v. Beweise. S. 181. — Siehe übrigens unten not. 11.

2) Sächs. alte Proceßordn. tit. XI. §. 6. 10. Erläut. Sächs. Proc.-Ordn. ad tit. XI. §. 4., woselbst die alte Proc. ausdrücklich bestätigt wird.

3) Das Sächs. Recht kennt jedoch nur folgende Ausnahmen von dieser Regel:

A) wenn die Einrede später entstanden, oder Beklagter erst später von ihr Kenntniß erlangte und dieß eidlich erhärtet. Sächs. alte Proceßordn. tit. XI. §. 10. Doch folgt hieraus und in Verbindung mit Decis. elect. 2. v. J. 1661 und der Sächs. Erl. Proc.-O. ad Tit. 39. §. 3., daß nach der Rechtskraft der Definitive neue Einreden überhaupt nicht mehr zuzulassen, indem das Gesetz nur

B) folgende sogenannte exceptiones privilegiatae, welche, sofern sie sofort liquid, noch in terminis executivis zu admittiren, aufführt:

a) die Einrede d. Zahlung,
b) der Compensation,
c) der rei judicatae und
d) der Transaction.

Erl. Sächs. Proc.-O. ad tit. 39. §. 6.

genbeweise,) angetragen werden kann [4]), und daß es daher scheine, als wäre dem Kläger die Aufstellung neuer Repliken noch im Beweise zu gestatten, oder als sey ihm überhaupt die Vorbringung der Replik im Beweise gestattet, auch wenn er im ersten Verfahren sie übergangen habe. Dieser Einwand ist nur scheinbar. Denn bey jener Verfügung des Gesetzes wird eben doch unwiderleglich vorausgesetzt, daß die Replik (vorher,) opponirt sey. Diese ist nähmlich nur im ersten Verfahren [5]) zu suchen, im Beweise, Gegenbeweise, giebt es keine Replik, als solche, und kann es keine geben. Das Gesetz konnte also nur die Replik verstehen, sofern Kläger sie vorgeschützt habe, sofern sie existirte.

Vielmehr beweiset jener Einwand und die ihm zum Grund liegende Verfügung der Erläut. Sächs. Proc.Ordn. ad Tit. 18. §. 2. positiv, dafür, daß die Replik, welche erst im Beweise hervortritt, nicht beachtet werden darf. Denn der Beklagte kann nach Sächsischem Proceß den Eid im Gegenbeweise (oder Beweise) antragen [6]); wollte man nun daraus, daß Beklagter über die Einreden im Gegenbeweise oder (wenn der Beweis der Einreden ihm auferlegt ist,) im Beweise, den Eid (erst im Gegenbeweise oder resp. Beweise,) anzutragen ermächtiget ist, schließen, daß er im Beweise noch neue Einreden aufstellen dürfe? Dieser Schluß wäre falsch, da, wie wir sahen, des Beklagten Einreden insgesammt, sub poena praeclusi, an das erste Verfahren gebunden sind, und nachher weder überhaupt [7],) noch auch einzelne Theile derselben [8]), weiter zugelassen werden dürfen.

Hieraus erhellet nun von selbst, wie unbegründet die gemeine Meinung sey, daß sich die sogenannten Elisivartikel [9])

---

4) Erl. Sächs. Proceßordn. ad tit. 18. §. 2.

5) Siehe d. zu §. 3. not. 6. angeführten Gesetze. Pfotenhauer doctr. process. §. 252.

6) Erläut. Sächs. Proceßordn. ad Tit. 18. §. 2. — Pfotenhauer, a. a. O. §. 486. — Biener, systema proc. §. 102. — Kori, Theorie d. Processes, §. 88.

7) Alte Sächs. Proceßordn. tit. XI. §. 6. 10. Siehe oben §. 1. flg.

8) Denn die Erläut. Sächs. Proceßordn. ad tit. XI. §. 4. disponirt eben, daß das Fundament der Einreden zugleich speciell, mithin die Geschichtserzählung vollständig beygefügt werde.

9) I. H. Berger D. de articulis elisivis. Jenae, 1741. §. 12.

über die Grenzen der im ersten Verfahren angebrachten Replik oder Quadruplik hinaus erstrecken [10]). Vielmehr müssen nach den oben §. 3. 4. bemerkten Grundsätzen, die Grenzen der Replik, auch die der Elisivartikel seyn. [11])

§. 7.

Aus dieser Bestimmung der Grenzen des Beweises und Gegenbeweises erhellet zugleich, weßhalb gegen den Gegenbeweis ein Gegenbeweis weder zulässig [1]) noch denkbar ist. Denn da der Gegenbeweis keine neuen Einreden (Dupliken), wie wir §. 1. flg. entwickelten, zuläßt, da der Kläger den Umfang der Ausflüchte schon aus dem ersten Verfahren kennt, so kann er auch im Beweise sich gegen des Beklagten Vorbringen vollständig schützen [2]). Es bedarf der Erinnerung nicht erst, daß, wenn demnach Beklagter neue Einreden im Gegenbeweise vorbringt, der Richter sie nicht beachten darf, sondern sie sogar ex officio verwerfen muß. [3])

---

10) Dieß nehmen an, Pfotenhauer doctr. process. §. 250. not.*); Gmelin und Elsüsser gemeinnützige Beobachtungen und Rechtsfälle II. Bd. nn. IV. (Frankf. u. Leipzig, 1777.)

11) Jedoch ist nicht jede nähere Exposition des facti Ueberschreitung der Replik (Exception rc.) So liegt es z. B. am Tage, daß, wenn vom Beklagten excipiret worden, gewisse Dienste seyen seit 5. 10. 20. 30. 40. Jahren alljährig geleistet worden, im Beweise (Gegenbeweise) mit Recht auf die einzelnen Leistungen articulirt werden kann, indem dieses Anführen bereits in der ersten Behauptung mit enthalten war und dem Gegner hier die Thatsache in ihrem vollen Umfang vorgelegt war, gegen welche er sich zu vertheidigen, Interesse haben konnte. Denn der Grund der Vorschrift, daß nur specielle Einreden zu admittiren, liegt eben darin, damit dem Gegner das Mittel der Vertheidigung nicht entzogen werde. Griebner, Discurs zur Erl. Proceßordn. ad tit XI. §. 4.

---

1) Pfotenhauer, doctr. proc. §. 344.

2) In solchem Fall enthält daher der Beweis bereits den Gegenbeweis des Gegenbeweises. Biener, systema proc. §. 117. (Lips. 1801.) Müllner Entscheidungskunde, §. 192.

3) Wenn gegen dergleichen unstatthafte Artikel Widerspruch erhoben, selbiger aber vom Richter nicht beachtet werden sollte, so würde letzterer gar sehr irren. — — Die Sächs. Constit. 25. Part. I. disponirt jedoch, „daß die Präscription, da sie manifeste bewiesen, oder der Richter dessen aus den Acten gewiß seyn könnte, ex

Und hierdurch werden nun dem Gegenbeweis keinesweges zu enge Grenzen gesetzt: nur die versäumten Einreden und Repliken werden aus ihm weggewiesen. Der vollen Befugniß, zu widerlegen, geschieht dadurch kein Eintrag. Denn der Gegenbeweis ist ein directer, oder indirecter: jener, der directe, eigentliche [4]) Gegenbeweis, beschäftigt sich mit dem Beweise des Gegentheils der Beweisartikel [5]), indem entweder den bejahenden, verneinende, oder den verneinenden Sätzen, bejahende entgegengestellt werden. Neue Einreden, oder Einreden überhaupt können hierbey also nicht vorkommen. Dieser, der indirecte Gegenbeweis hat die vom Beklagten opponirten, peremtorischen Einreden zum Gegenstand [6]); nicht opponirte, neue etwaige Ausflüchte, gehören also eben so wenig hierher, da Kläger über sie nicht gehört und auf deren Beweis nicht gesprochen ist. Die Natur des Gegenbeweises besteht also ganz und gar nicht in einem willkührlichen, unbeschränkten, gleichsam tumultuarischen Befugniß, alle und jede Sätze dem Beweise beliebig zu opponiren. Im Gegenbeweis liegt kein anderer Zweck, als der, den Beweis des Gegners zu vernichten: den Anspruch zerstören und den

---

officio suppliret und darauf erkannt werde, wenn gleich die Partheyen sich in den Acten darauf nicht bezogen." Allein es darf hier gar kein Zweifel über das Vorhandenseyn der Verjährung obwalten, wenn der Richter auf sie erkennen will: jene singuläre Disposition verbindet übrigens denjenigen, gegen welchen die Präscription angeführt werden könnte, auf sie Rücksicht zu nehmen und tempestiv die gegen sie etwa vorhandenen Ausflüchte geltend zu machen.

4) Offenbar gilt die Regel, daß der Gegenbeweis zusteht, auch wenn er nicht vorbehalten ist, eigentlich nur von diesem Theil des Beweises. Da indessen, wenn dem Kläger der Beweis auferlegt wird, nach unserm Urthelsstyl, zugleich der Beweis der Replik mit zuerkannt ist (Müllner Entscheidungskunde, §. 192.), so muß allerdings dem Beklagten der Gegenbeweis auch im weiteren Sinne ipso jure, er sey im Urthel vorbehalten, oder nicht, offen stehe. — Sächs. alte Proceßordn. tit. XXI. §. I. — Biener, a. a. O. §. 123. — Svendendörfer, proc. p. 629. — Pfotenhauer, doctr. proc., §. 344.

5) Schneider, v. Beweise §. 380. flg. — Tevenar, Beweistheorie, S. 49.

6) Biener, systema a. a. O. §. 117. Dieser Theil des Gegenbeweises hat die Natur des Beweises, (Biener a. a. O.), es ist der Ausfluchtsbeweis. Siehe oben not. 2.)

Beweis vernichten, sind himmelweit verschiedene Dinge, wie Gönner bemerkt [7]).

§. 8.

Denn eine solche regellose Einmischung neuer Einreden in den Beweis oder Gegenbeweis würde das erste Verfahren wieder erneuern: gleichwohl besteht gerade einer der Hauptvorzüge des Sächsischen Processes in genauerer und festerer Sonderung des ersten Verfahrens von dem Beweisverfahren im ordentlichen Processe [1]).

Wie richtig aber das erste Verfahren sey, ergiebt sich aus diesen Bemerkungen von selbst: dieses Verfahren möchte man das eigentliche Hauptverfahren nennen, denn es enthält die Grundzüge und den Plan des ganzen Processes. Nur von Nachtheil kann es für die streitenden Theile seyn, daß diesem Verfahren das ihm eigene Gewicht nicht immer beygelegt wird. Und eben so soll der Richter auf die Abfassung des Urthels über dieses Verfahren (des sogenannten ersten Urthels,) den größten Werth legen; es erscheine ihm als das wahre Haupturthel, indeß dagegen die sogenannte Definitive in vielen Fällen [2]) weit unwichtigere Fragen abhandelt. Richtige Auffassung der Eventualmaxime des Processes bewahrt vor den erwähnten Abwegen. Verkehrt aber würde es seyn, wenn man einen Hauptvorzug des Sächsischen Processes, die Eventualmaxime, verleugnend, die gründliche Erörterung der rechtlichen Elemente der peremtorischen Einreden, der Repliken, Dupliken, in einen späteren Abschnitt des Processes verweisen, oder diese sogar später noch zulassen wollte.

4.

Ueber die heutige Anwendung des fori originis.

§. 1.

Die Verfolgung solcher Rechtsinstitute, welche zugleich auf einem natürlichen Grund beruhen, ist um so interessan-

7) Gönner, Handb. d. gem. Proc. Th. 2. S. 336. — Biener, systema proc. T. 1. pag. 244. (Lips. 1801.)

1) Schweizer, Lehrb. des bürgerl. Sächs. Processes, 1 Abtheil. §. 13. S. 31.

2) Siehe oben §. 4. not. 4.

ter und belohnender. Hierher gehört der Gerichtsstand der Geburt, forum originis [1a]), welchen uns die Natur selbst anweiset und auf den daher das Gesetz in gewissen Fällen zurückführt. Da, wo der Mensch das Licht der Welt erblickte, muß ihm, nach natürlichem Recht, vergönnt seyn, zu bleiben, wenn er einen andern Aufenthalt nachher nicht finden konnte. Wiederum muß man eben deßhalb ihn dort zu belangen, wenn er später einem andern Richter nicht unterworfen wurde, berechtiget seyn. Zugleich erhellt hieraus, daß, wenn schon der Begriff des fori verschieden ist, von dem Recht des Aufenthalts, beyde doch in Beziehung auf die Oertlichkeit beym forum generale zusammenfallen.

Verschieden von dem foro originis (nativitatis,) ist der Gerichtsstand der Heimath [1b]) [Herkunft,] bey den unerzogenen Kindern, deren Väter nach der Geburt dieser Kinder, sich anderwärts wesentlich niederließen [2]). Der Gerichtsstand der Heimath ist daher in der Regel das forum generale der unerzogenen Kinder. Denn nachdem der Vater seinen Gerichtsstand geändert hatte, gieng auf die Kinder nothwendig der anderweit vom Vater erlangte Gerichtsstand über, und das forum originis kommt bey ihnen nicht weiter in Anwendung [3]), unterscheidet sich aber von ihm dem Begriff nach. [4])

§. 2.

Das Römische Recht nimmt das eheliche Kind an dem Ort für gebohren an, wo der Vater zur Zeit der Geburt

---

1a.) Ueber d. for. originis überhaupt sehe man G. Noodt, opera omn. T. II. p. 119. — Glück, Pandektencommentar, V. Buch §. 511. — Stryk. us. mod. P. 5. tit. 1. §. 17. u. 20. — Mev. 7. dec. 86. n. 3.

1b.) Hierher gehört z. B. die Verordn. d. Königl. Sächs. Landesregierung v. 23 May 1822. (Gesetzsamml. v. J. 1822. S. 365.)

2) In der Preuß. Gerichtsordn. P. I tit. 2. §. 17. wird der Gerichtsstand der Eltern hinsichtlich der Kinder forum originis genannt.

3) Wernher, obs. P. VII. obs. 285.

4) Das Heimathsforum dürfte forum domicilii hinsichtlich der Kinder nicht zu nennen seyn, weil Kinder sich noch keine Wohnung wählen können. Wohl aber fällt bey selbstständigen Personen der Wohnsitz und die Heimath in einen Begriff zusammen.

das Bürgerrecht hatte [1]), das uneheliche aber, wo die Mutter Bürgerin war [2]). Diese Dispositionen leiden in unseren Tagen unläugbar keine Anwendung [3]); dennoch haben sie einen Einfluß auf die Begriffsbestimmung des fori originis gehabt.

Der Gerichtsstand des Geburtsortes soll nähmlich, wie uns viele Praktiker und Theoretiker sagen, in dem Ort Statt finden, wo der eheliche Vater und die uneheliche Mutter ihren allgemeinen Gerichtsstand haben [4]). Also hätten wir hier kein eigentliches forum nativitatis, sondern mehr den Gerichtsstand der Heimath, (des Wohnorts.) Allein es kommt das forum originis [Gerichtsstand der Herkunft, des Geburtsortes,] im strengen Wortssinn und zwar nicht bloß im Fall der Geburt auf der Reise, Flucht (von welchen Fällen wir nicht reden,) bey uns auch vor, und jene gewöhnliche Erklärung des fori originis rührt theils von einer Verwechslung mit dem foro der Heimath, theils von einer unzulässigen Uebertragung der Römischen, in dieser Materie uns [5]) fremdartigen Begriffe her.

§. 3.

Der Römer war nur civis Romanus; ohne eigentlichen Ahnenstolz, setzte er doch auf die Würde des Bürgerrechts zuviel, um nicht das forum originis nur nach dem Ort, wo der Vater das Bürgerrecht genoß, zu beurtheilen. Nur

---

1) l. pen. et ult. C. de municip. (10. 38.) — l. 6. §. 1. l. 29. l. 37. §. 2. D. ad municipalem. (50. 1.). — l. 17. D. de stat. hom. (1. 5.) — Menken, syst. Pand. V. 1. §. 27. flg. — Schweppe, Rechtsalterthümer, §. 539. — Besonders Zimmern, Rechtsgeschichte. Bd. 3. §. 26. flg.

2) l. 6. §. 1. l. 9. l. 15. §. 3. l. 17. §. 9. D. ad municip. (50. 1.)

3) Moser, Teutsch. Justizverfass. 1. Th. 1. Bd. 4. Cap. §. 6. — Thibaut, Pandektenrecht, §. 535. — Hellfeld, jurisp. for. §. 511. — Hofacker, princ. jur. civ. T. 3. §. 4221.

4) Lauterbach, Coll. l. 5. t. 1. §. 42. 43. — Schilter, Exerc. 13. §. 22. — Berger, oec. jur. lib. IV. tit. 4. §. 1. n. 6. — Bielitz, vom Gerichtsstand, S. 167. §. 44. — Thibaut, Pandektenrecht §. 535. — Tittmann, Strafrechtswissenschaft, Th. 4. §. 626. — Siehe jedoch Glück, Pand. comment. Buch V. §. 511.

5) Martin, Proceß §. 45. (ed. 6.) — Thibaut, a. a. O. — Lauterbach, a. a. O. — Hellfeld, a. a. O.

dort wollte, sollte er gebohren seyn [1]), auf die Wohnung des Vaters, welche er zur Zeit der Geburt seines Sohnes hatte, kam es nicht an [2a.]). Doch war es nur der politische, nicht der natürliche, Ursprungsort, der oft ein anderer war [2b.]). Das Wort, origo, ist daher bey den Römern Kunstausdruck, und bedeutet nicht den materiellen Ort der Geburt, sondern den der väterlichen civitas. [3]) Nur der natürliche, wirkliche Ursprungsort kann dagegen nach unsren Begriffen das forum originis, nativitatis, genannt werden. [4])

Daß dieser Gerichtsstand in unsren Tagen gar nicht mehr [5]), oder nur etwa hinsichtlich der Vagabonden, wie einige Gelehrte annehmen [6]), praktisch sey, dürfte sich schon aus Vorbemerktem widerlegen. Der Gerichtsstand steht nähmlich auch bey uns, seinem unveränderlichen Wesen nach (also in soweit, wie bey den Römern [7]), in einem gewissen Zusammenhang mit dem Recht, sich an einem Ort aufzuhalten, niederzulassen, (Eingehörigkeit.)

Man spricht den Dienstleuten, Institoren, Handwerksgesellen, Pachtern rc. das forum des Orts ab, in welchem sie sich wegen dieses ihres Geschäfts [also temporär,] aufhalten [8]), und weiset ihnen das vorher ihnen zuständig ge-

1) Berger, oecon. Jur. IV. tit 4. th. 1. — l. 17. D. de stat. hom. (l. 5.)

2a.) Daher sagt Ulpian, l. 6. §. 1. D. ad municipalem. (50. 1.): filius civitatem, ex qua pater ejus naturalem originem ducit, non domicilium sequitur.

2b.) l. 3. C. de municip. (10. 38.)

3) l. 3. cit. — l. 7. §. 12. D. de interdictis. (48. 22.)

4) Pfotenhauer, doctr. proc. §. 130.

5) Martin, Proceß. §. 45. (edit. 6.)

6) Thibaut, Pandekten §. 535. — Grollmann, Theorie v. ger. Verfahren. §. 37. — Hofacker, princ. T. 3. §. 4222.

7) Tit. Dig. ad municipalem. (50. 1.)

8) Pütter, Rechtsfälle. Bd. 1. no. 163. — Carpz. P. III. const. 12. def. 18. no. 4. — Kind, quaest. for. T. 1. c. 36. (edit. 2.) — Bielitz, v. Gerichtsstand §. 37. §. 42. (S. 159.) §. 43. — Elvers, Themis. II. Bd. no. 10. S. 299. (Abh. v. D. Günther.) — S. Convention zwischen Sachsen und Preußen über die Vaganten, v. 28. März 1820. Beyfuge ⊙ §. 8. (Gesetzsamml. v. Sachsen v. J. 1820. S. 35.)

wesene forum an. [9a.]) Offenbar würden daher diejenigen dieser Personen, welche außerehelich gebohren sind, gar kein forum haben, wenn man das forum originis in Abrede stellen wollte. Das forum originis dauert bey uns fort, bis ein anderes forum gehörig begründet ist. [9b.])

Im Königreich Sachsen ist durch das Mandat v. 13. März 1822. §. 19. [10a.]) bestimmt, daß die Pachter, Brödlinge und Dienstleute der Schriftsassen, Geistlichen und Schuldiener der ordentlichen Obrigkeit ihrer Wohnörter unterworfen seyn sollen; hierdurch ist im Allgemeinen anerkannt, daß Pachter und Dienstleute am Aufenthaltsort zu belangen sind. Nur die Frage, ob der Pachter des schriftsässigen Guts schriftsässig sey, wurde verneinend entschieden, der exempte (privilegirte) Gerichtsstand der Brödlinge, Officianten, Dienstleute der Schriftsassen, Geistlichen und Schuldiener wurde aufgehoben: wobey also vorausgesetzt (und ausgesprochen) wurde, daß die Pachter, Dienstleute ꝛc. am Orte ihres durch die Pachtung und das resp. Dienstverhältniß gewählten Aufenthalts belangt werden können.

Der Ausdruck „Wohnort" in jener Gesetzstelle bezeichnet daher bloß den „Aufenthalt", nicht das domicilium im strengen Sinn, welches man in der Absicht erwählt, um für immer an einem Ort zu bleiben [10b.]) Wir möchten das forum domicilii den Gerichtsstand „des Wohnsizzes" [11]), den des Aufenthalts aber, den Gerichtsstand des „Wohnorts" benennen.

An diesem ihrem Wohnort oder Aufenthaltsort werden also Institoren, Dienstleute ꝛc. mit Recht belangt. [12]) Nichts destoweniger aber erlangen sie die Eingehörigkeit daselbst nicht, das forum erlöscht mit ihrem Dienst und die Versorgung

---

9a.) S. d. ang. Auctor. — Kind. l. cit. pag. 246.

9b.) Glück, im Pandektencommentar. Buch V. §. 511. und die ib. angez. Auctoritäten.

10a.) Gesetzsamml. v. Sachsen v. J. 1822. S. 210.

10b.) l. 2. C. ubi senat. (3. 24.) — l. 17. §. 13. D. ad munic. (50. 1.) — l. 7. C. de incolis. (10. 39.) — Pfotenhauer, doctr. proc. §. 130. — Berger, oeconomia, IV. 4. th. 1.

11) Des Ausdrucks, „Wohnsitzrecht", bedient sich daher die angezogene Convention, Beylage ⊙ §. 8. (Gesetzsamml. v. J. 1820. S. 35.)

12) Folgt aus dem im Text angez. Sächs. Mandat §. 19.

dieser Personen im Verarmungsfall (subsidiarisch,) liegt fortwährend dem Ort ob, wo sie ihr forum vorher hatten.[13])

§. 4.

Der Grundsatz, partus sequitur ventrem [1]), kann für unsere Materie nicht entscheiden; er gehört dem Recht der (aufgehobenen) Sclaverey an und sagt weiter nichts, als, daß das Kind der Sclavin dem Herrn der Mutter gehört. Also ergiebt sich aus jenem Satz nicht die Folgerung, daß der Ort, welcher die Mutter aufnehmen müsse, auch zur Aufnahme des Kindes verbunden sey.

Nun scheint es allerdings unnatürlich, Kinder, im zarten Alter von den Eltern, besonders von der Mutter, zu trennen, und diesen Grundsatz finden wir z. B. hinsichtlich der Ausländer anerkannt. [2]) Sind aber Eltern unfähig, dem Kind, auch nur physisch, zu nützen, so fällt diese Rücksicht weg.

In Sachsen liegt nach dem Mandat v. 11. April 1772. Cap. 1. §. 2.

> die Versorgung der Kinder und Unerwachsenen, subsidiarisch dem Ort ihrer Geburt (mit Ausnahme der von Durchreisenden gebohrnen Kinder,) die Versorgung Erwachsener aber dem Ort der Ansässigkeit, oder wo die Person während der letzten zwey Jahre lebte, ob. [3a.])

Das forum originis ist in diesem Falle allerdings prak-

---

13) Dieser Grundsatz gilt auch vom Pachter. — Ist der Pachter aber ein Ausländer, (Preuße,) so kann er nach der angez. Convention, Beylage ⊙ §. 3. u. 8., nicht zurückgewiesen werden, wenn er über 10 Jahr in dem Verhältniß war und sich persönlich mit seinem Hauswesen am Ort der Pachtung befand.

---

1) l. un. C. Theodos. quod jussu. (2. 31.) — l. ult. C. quod cum eo. (4. 26.)

2) Convention zwischen Sachsen und Preußen, v. 28. März 1820 und Anh. sub ⊙ §. 16. (die Vaganten und Ausgewiesenen betr.) [Sächs. Ges.samml. v. J. 1820. S. 35.] — Eben so Convention zwischen Sachsen und Baiern, v. J. 1820. §. 6. (ib. S. 142.)

3a.) II. Forts. d. Sächs. Cod. Aug. T. I. S. 639. — Eben so das, die Grafschaft Henneberg betreffende Chursächs. Mandat v. 4ten Octbr. 1773. §. 2. (ib. S. 692.)

tisch. [3b]) Unbedingt weisen wir daher verarmte Kinder, wenn die subsidiarische Erziehungspflicht der Commun für sie angesprochen wird, in den Ort ihrer Geburt, die Eltern mögen sich dort befinden, oder nicht. Im zartesten Alter gebietet die Natur, daß das Kind der Mutter überlassen bleibe: in diesem Falle und wenn die Mutter physisch zur Unterstützung des Kindes fähig ist, muß das Kind der Mutter übergeben werden, die Gemeinde also, welche das Kind zu ernähren hätte, derjenigen Commun, welche die verarmte Mutter subsidiarisch aufnimmt, einen, ex arbitrio boni viri zu leistenden Beytrag zu den Alimenten gewähren.

Die Verordnung der Königl. Sächs. Landesregierung v. 23. May 1822 [4]) hat hieran nichts geändert und das Mandat v. 11. April 1772 nicht aufgehoben. Jene Verordnung verfügt bloß, daß die aus den Entbindungsanstalten zu Dresden und Leipzig entlassenen Wöchnerinnen (nebst ihren Kindern,) in den Orten ihrer Heimath aufgenommen werden sollen. Diese Bestimmung betrifft aber bloß das interimisticum zum Besten der Wöchnerinnen und Säuglinge. Diese sollen nicht weggewiesen werden, der aufnehmenden Commun aber die Reclamation vorbehalten bleiben, und die Gemeinde, welche in der Hauptsache verurtheilt wird, auch zum Ersatz des bisherigen Aufwandes angehalten werden, [5]) wie es in jenem Gesetz ausdrücklich heißt.

§. 5.

Kinder, welche von anderwärts in einem Dienstverhältniß (Pachtverhältniß rc.) engagirten [1]) Frauenspersonen

3b.) Hierher gehört auch die Disposition der zwischen Sachsen und Gotha am 3. Jan. 1822. über die Vagabonden abgeschlossenen Convention, §. 6. (Sächs. Gesetzsamml. v. 1822. S. 13.) „daß Kinder, welche über 14 Jahr alt sind, in den Ort ihrer Geburt zu weisen." — Auch die angezogene Convention über Vaganten zwischen Sachsen und Preußen v. J. 1820. §. 2. sub a, b (Ges.-Samml. S. 34. v. J. 1820.) setzt die Staatsangehörigkeit auf die Geburt. Eben so die erwähnte Convention v. 3. Jan. 1822. §. 2.

4) Sächs. Ges.-Samml. v. J. 1822. S. 365.

5) S. d. angez. Gesetz v. J. 1822.

1) Auch Frauenspersonen können institores seyn. l. 8. D. de inst. act. (14. 3.)

außerehelich gebohren werden, sind daher von der Gemeinde des Dienstortes im Verarmungsfall zu versorgen.[2]) Wollte man das Kind in das forum der Mutter verweisen, wäre aber diese selbst unehelich von einer wiederum anderwärts gebohrnen, dienenden Frauenspersonen gebohren, so würde der natürliche Geburtsort der Mutter, selbst nach diesem Princip, nicht einmahl dazu verbunden seyn. Denn die Mutter gehörte dann selbst nicht in diesen Ort, sondern in den Ursprungsort ihrer eignen Mutter. So würde das forum nie ermittelt werden können: ein Grundsatz aber, welcher in einzelnen Fällen nicht paßt, taugt überhaupt nicht. Und der Fall, daß ein unehelich gebohrnes Mädchen einem ähnlichen Fehltritt, wie die Mutter, sich hingiebt, kommt, nach der Erfahrung, gerade recht oft vor, gehört also den Singularitäten der Casuistik nicht an.

So möchten wir daher auch annehmen, daß die Bevormundung vor eben denselben Richter gehöre: denn dieser Act ist ein Ausfluß der obrigkeitlichen Sphäre. Nach der Sächsischen Vormundschaftsordn. cap. 1. §. 1. soll auf die Gerichtsbarkeit gesehen werden, welcher der verstorbene Vater, bey unehelichen Kindern, die verstorbene Mutter „unterworfen" war: dieses Erforderniß weiset bloß auf den in den Gesetzen begründeten Gerichtsstand hin (angez. Mandat v. 13. März 1822. §. 19.), nicht aber auf die Bedingungen des domicilii im strengen Rechtssinn. Im §. 5. der Vormundschaftsordnung wird der Zusatz beygefügt, „wo sich der Verstorbene zuletzt wirklich aufgehalten hat."

Keineswegs ist dort also disponirt, daß der Verstorbene sein domicilium förmlich daselbst begründet habe; es wird nur der wirkliche Aufenthalt, im Gegensatz von einem bloßen flüchtigen Verweilen, zur Bedingung gemacht. Daß der Pachter, Dienstbote und andere in gleichem Verhältniß stehende Personen in Sachsen den ordentlichen Gerichtsstand des Ortes erlangen, wo sie sich, dieses ihres Verhältnisses halber (obschon nur zeitig,) aufhalten, wurde oben §. 3. nachgewiesen, offenbar also ist dieser Richter ihr ordentlicher Richter, mithin eben der Richter, an welchen die allgemeine Vormundschaftsordn. a. a. O. verweiset.

Unehelichen Kindern, deren Mütter noch am Leben, sind ebenfalls Vormünder zu bestätigen: dieß leidet um so weniger Zweifel, als die Mutter gesetzliche Vormünderin

2) Günther, in Elvers Zeitschrift, Themis, Bd. 2. S. 303.

nicht ist.[3]) Die Bestätigung solcher Vormünder gehört nicht weniger an das forum originis der Kinder.[4])

5.

Von erlaubter Selbsthülfe in Civilfällen.

§. 1.

Der Staatsverband schließt, nach seinem Zweck, der Unterwerfung Aller unter das Gesetz, jede Selbsthülfe [1]) aus, indem in allen Civil- [2]) und Criminalfällen [3]), wo Rechtsverletzungen drohen oder eintreten, der Richter angegangen werden soll. Denn auch bey bloß drohenden [4]) Verletzungen darf man sich eigenmächtig nicht sichern, sondern der Staat hat durch die von ihm niedergesetzten Gerichte

---

3) Curtius, im Handbuch d. Sächs. Rechts. Bd. 1. §. 162.

4) Die Sächs. Vormundschaftsordnung cap. 1. §. 1. enthält für den Fall, wenn die Mutter des unehelichen Kindes noch lebt, keine Disposition. Nach allgemeinen Grundsätzen der Vormundschaftsgesetzgebung aber, so wie nach der Verordnung v. 9. May 1829. (Ges. Samml. v. J. 1829. S. 93.) leidet es keinen Zweifel, daß allen und jeden Unmündigen, welche in väterlicher Gewalt sich nicht befinden, Vormünder zu bestätigen sind.

---

1) Landfrieden zu Worms v. J. 1459 u. v. J. 1548. §. 2. — Osnabr. Friedensinstr. art. 17. §. 7. — Jüngst. R. Absch. §. 6. — Schon das Römische Recht untersagte die Selbsthülfe auch nahmentlich in Civilsachen und gebot die Anrufung der rechtlichen Hülfe überall. Creditores si adversus debitores suos agant, per judicem id quod deberi sebi putant, reposcere debent etc. l. 7. 8. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.) — l. 13. D. quod. met. caus. (4. 2.) — l. 9. C. de O. et A. (4. 10.) — l. 6. §. 2. D. de re judic. (42. 1.) — Nov. 60. c. 1. u. nov. 115. c. 5. §. 1, tit. Cod. Theod. Unde vi. (4. 21.) und Vtrum vi. ib. (4. 22.) — Böhmer exerc. ad Pand. T. II. ex. 23. — Zimmern, Rechtsgeschichte, Bd. 3. §. 182.

2) Cam. ger. ord. (Maximiliani I.) v. J. 1495. (im Eingange.) Sammlung d. Reichsabsch. T. II. S. 6.

3) Const. Crim. Car. v. J. 1532.

4) Tit. D. de damn. infect. (39. 2.) — Hierher gehört auch der Provocationsproceß, ferner, in Criminalfällen, das Sicherungsrecht, jus praeventionis (gegen Drohungen). Tittmann, Strafrechtswissenschaft. I. Th. S. 387. §. 159.

die Mittel [5]) eröffnet, durch welche der Rechtszustand zu erhalten und wieder herzustellen ist. Also soll nirgends Privathülfe, sondern überall öffentliche Hülfe, Staatshülfe, welche die Gesetze allgemein zusichern, Recht schaffen: es soll sich niemand selbst zum Richter aufwerfen [6]). Selbsthülfe also, sey es für eine civilrechtliche Verletzung, für eine Beleidigung, Satisfaction oder Ahndung eines Verbrechens, zu suchen, ist unerlaubt.

§. 2.

Weil aber möglichste Erhaltung der Rechte der Staatsbürger, Staatszweck ist, und der Fall eintreten kann, wo der Staat nicht (schleunig genug) helfen kann, so gestatten die Gesetze die Nothwehr. Im Falle der Nothwehr (des unvermutheten, gefährlichen Angriffs), wird nämlich der Angegriffene in den Zustand versetzt, als wäre er in keinem Staate [1a]). Dieses Vertheidigungsrecht, Recht der Nothwehr, jus defensionis, natürliche Gegenwehr, moderamen inculpatae tutelae, ist die erlaubte Selbsthülfe [1b]), deren (als eines unveräußerlichen Menschenrechtes [2],) der Staat seine Unterthanen nicht berauben kann. „Noth kennt kein Gebot [3]),“ sagt schon das Sprichwort, und wenn schon

5) Siehe die not. 1. 2. 3. angez. Gesetze. — Gönner, Grundſ. d. Processes. I. Th. 6. §. 3. — Martin, Proceß. §. 9. (ed. 6.)

6) Angez. Quellen, auch Biener in syst. proc. §. 1. — l. 13. D. quod metus causa. (4. 2.) isque jus sibi in eam rem dixisse. — Tit. Cod. Theodos. Ne in sua causa quis judicet. (2. 2.) Sächs. Duellmandat v. 2. Jul. 1712. §. 25. „daß keiner sein eigner Richter seyn ꝛc.“ (C. Aug. Sax. T. I. 1786.) — Böhmer, Exerc. ad Pand. T. II. no. 23. — Hommel, Rhaps. obs. 379. 622. 623.

1a) Tittmann, Strafrechtswissenschaft. Bd. 1. §. 26. — Erhard, peinl. Recht. S. 151.

1b) Const. Crim. Car. Art. 138 — 146. — Erhard, Handb. d. peinl. Rechts. S. 151. — Winkler, Criminalproceß, S. 231. — Bereits d. Befehl v. 5. Jan. 1579. (Cod. Aug. Sax. T. I. S. 1048.) berücksichtiget die Nothwehr. — S. d. ang. Sächs. Duellmandat, (oder Mand. wider d. Selbstrache). — Hommel, obs. 494.

2) l. 4. pr. l. 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) si tuendi causa, non etiam ulciscendi causa factum. Also muß der Exceß bey der Selbstvertheidigung vermieden werden. Sächs. Duellmandat v. J. 1712. §. 53 — l. 1. §. 27. 28. D. de vi. (43. 16.)

3) Eisenhart, Sprichwörter, S. 405.

die Selbstrache [4]), willkührliche Selbsthülfe, verboten ist, so kann doch hiermit die Selbstvertheidigung zur Nothwehr nicht verwechselt werden, und auch die Sächsischen Gesetze verwahren sich ausdrücklich gegen diesen Irrthum und lassen die Gegenwehr nach [5a]). Dieses Recht beschränkt sich nicht bloß auf persönliche Gefahren, sondern findet auch Statt, wenn der Ehre [5b]), Keuschheit [6a]) dem Eigenthum, ein damnum irreparabile droht [6b]).

§. 3.

Und hiermit hängen mehrere Dispositionen des Civilrechts selbst zusammen, welche eine Art von Selbsthülfe in gewissen einzelnen Fällen gestatten. Beschränken sie sich schon fast nur auf eine Einleitung zu einem künftigen wirk=

---

4) l. 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) si tuendi dumtaxat non etiam ulciscendi causa factum sit. — Sächs. Duellmandat v. 2. Jul. 1712. (C. Aug. Sax. T. I. S. 1786.)

5a) Mandat v. 3. März 1615. (C. A. T. I. S. 1484.) — Angez. Sächs. Duellmandat §. 53. — Bergordnung v. 12. Juni 1589. art. 105. (C. Aug. Sax. T. II. S. 224.)

5b) Die Römer gestatteten dem Ehemann (obwohl mit Beschränkung,) die Tödtung des adulter, welchen er betraf, l. 24. D. ad leg. Jul. (48. 5.), eben so dem Vater der Ehefrau, l. 20. ib. — Der Ehemann kann auch den ertappten adulter 20 Stunden festhalten. l. 25. ib. — Die Const. Crim. Car. Art. 140. 150. redet von „Gefährlichkeit seines Leibes, Lebens, Ehr, guten Leumunds und Guts." — Daß der Vater wegen seiner Kinder, der Ehemann für die Frau, der Vormund für den Pupillen ꝛc. der Nothwehr sich bedienen könne, leidet, wegen der Vertheidigungspflicht, keinen Zweifel. Noch weiter geht Leyser, sp. 600. m. 2 — 16.

6a) Quistorp, Grundsätze d. peinl. Rechts §. 242. flg.

6b) Das Sächs. Duellmandat §. 53. redet jedoch bloß von Rettung „des Lebens und der Glieder." Die Constit. Crim. Carol. art. 140. 150. redet nur von „Gefahr und Verletzung des Lebens, Leibes, Ehr, Guts= und Leumundes." — Hellfeld, diss. de violenta rerum nostrarum defens. Jenae. 1768. §. 31. — Tittmann a. a. O. §. 164. — Leyser, sp. 600. med. 27. — Bey den Römern war die sofortige Tödtung des ertappten nächtlichen Diebes (eben so nach Mosaischer [Exodus XXII. 3.] auch nach Solonischer Gesetzgebung, [Demosthenes contra Timocratem, tom. I. p. 736. edit. Reiske]), und des bewaffneten fur diurnus, nach dem Zwölftafelgesetz, erlaubt. (tab. 2.) — Manche Rechtslehrer beschränken heutiges Tages in diesem Falle die Nothwehr dahin, wenn dem Eigenthümer ein Verlust bedrohet, der ihn unglücklich gemacht hätte. S. Quistorp, Grundsf. d. peinl. R. §. 243.

lichen Rechtsstreit, so äußern sie doch auch selbstständig Wirkungen.

Bereits im Röm. Recht finden wir solche Beyspiele. Zuvörderst bemerken wir aber hier, daß die Röm. Gesetze dem angeführten natürlichen Vertheidigungsrecht weitere Schranken überhaupt lassen, welche durch die, bey vorstehenden Paragraphen erwähnten Vorschriften in Deutschland (vermöge der Furcht vor dem Faustrecht und der Privatgewalt,[1]) limitirt wurden[2]). Die richterliche Thätigkeit bey jeder Art der Gewaltthätigkeit wurde dagegen um so mehr erhöht, je mehr die Selbsthülfe verdrängt wurde[3a]). Weiter offenbar gieng bey den Römern[3b]) die natürliche Befugniß, seine Person zu vertheidigen. — L. 1. §. 27. D. de vi. (43. 16.) sagt Ulpian: vim vi repellere licere, Cassius scribit, idque jus naturae comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo, arma armis repellere licere. Eben so Paulus l. 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. (9. 2.): qui cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim enim vi defendere, omnes leges, omniaque jura permittunt. — Illum solum, qui vim infert, ferire conceditur.. Doch mußte die opponirte Gewalt auf der Stelle dem Angriff entgegengesetzt werden, confestim, ex continenti, in ipso congressu, l. 3. §. 9. l. 17. D. de vi. (43. 16.), sonst galt es für Rache, für einen neuen Angriff[4]).

---

1) Der Richter hat heutiges Tages (dem Röm. Recht entgegen,) jede Art der Gewalt Amtswegen zu untersuchen. Quistorp peinl. Recht. Bd. 1. S. 351. flg. — Sächs. Duellmandat v. J. 1712. §. 17.

2) Generale, die Bestraf. gewaltj. Besitzergreif. betr. v. 19. Febr. 1789. (II. Cont. C. Aug. Sax. T. I. S. 499.) — Erhard, im Handb. d. Peinl. R. §. 179.

3a) In wie fern man durch Gebrauch des „Hausrechts" (Runde Handb. d. deutschen Rechts §. 181.) sich selbst durch Gegengewalt helfen könne, möchte in Sachsen nach §. 8. u. 35. d. Duellmandats v. J. 1712. fast zu bezweifeln seyn. Aber dagegen wird die Störung des Hausfriedens (der Hausfriedenbruch,) [Erhard peinl. R. §. 177.] um so härter bestraft. l. cit. ib. — Bey Beleidigungen ist auch die ehedem (decis. elect. 85.) übliche Retorsion aufgehoben, [Duellmandat §. 22.] und dabey überall das richterliche Einschreiten angeordnet.

3b) Hierher gehört auch l. 3. D. de just. et jure (1. 1.) Ut vim atque injuriam, propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur.

4) si tuendi causa, non etiam ulciscendi causa factum sit. l. 45. §. 4. D. ad l. Aquil. (9. 2.)

§. 4.

Jede Gewalt, die mehr als Gegenwehr ist, untersagen also die Römer; die Grenze der Gegenwehr wollen sie, wie wir sahn, scharf innengehalten wissen. Alle Privatwillkühr, Zunöthigung, auch wenn sie nur durch Furcht [1a]) erzeugt wäre, (geistigen Zwang,) untersagen sie, eben so, wie den körperlichen, physischen Zwang und Gewalt [1b]). Daher ist ein Besitz, welcher durch Anstalten und Zurüstungen zu Gewalthandlungen, wären diese auch unterblieben, erlangt wird, ebenfalls fehlerhaft [1c]). Jedes Mittel, wodurch sich der Impetrant von dem Impetraten etwas zu verschaffen wußte, was dieser ihm nicht freywillig übergab, verwarfen sie. l. 7. D. ad l. Jul. de vi priv. (48. 7.) Caesar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quoties quis, id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. — Privatgewalt, um eigenmächtig sich Recht zu schaffen, um Besitz zu erlangen, um vermeintliche oder wirkliche Forderungen vom Schuldner, oder aus einem Nachlaß [2a]) beyzutreiben, alle diese willkührlichen und eigenmächtigen Schritte verbietet das Römische Recht ernstlichst. Wer von dem Schuldner eine Forderung erpreßte, welcher, nach dem Decret des D. Marcus., letztere [2b]). Derjenige, welcher den Besitz auf

---

1a) Doch darf es keine kindische Furcht seyn, sondern metus justus. l. 3. in f. l. 4. 5. 6. 7. D. quod metus. (4. 2.), mithin auch nicht Furcht vor der Furcht, l. 9. eod.

1b) l. 8. D. ad l. Jul. de vi p. (48. 7.) — l. 13. D. quod met. caus. (4. 2.): quisquis probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris non ab ipso, sponte sibi datam, sine ullo judice temere possidere, jus crediti non habebit. — l. 9. C. de O. et A. (4. 10.) — l. 6. §. 2. D. de re judic. (42. 1.) — Nov. 60. c. 1. — Nov. 115. c. 5. §. 1. — In eigner Sache soll niemand richten wollen, sagten schon die Römer. l. 13. D. quod met. c. (4. 2.) isque *sibi* jus in eam rem *dixisse*, mihi probatus fuerit. — l. 9. C. de O. et A. (4. 10.)

1c) l. 1. §. 28. D. de vi. (43. 16.) — Curtius im Handb. Bd. 2. §. 441. — Fleck, comm. bin. de Interdict. unde vi. Lips. 1797. Comm. 1. Sect. 4. membr. 1. p. 26.

2a) Nov. 60. c. 1. — Nov. 115. c. 5. §. 1. — Nov. 134. c. 7. — Nov. 52. c. 1.

2b) l. 7. D. ad l. Jul. de vi. (48. 7.) — l. 12. in fin. l. 13. D. quod met. (4. 2.) — Siehe oben not. 1b.

gewaltsamem Wege erlanget, wird des Eigenthums und Besitzes verlustig, wer sich aber mit Gewalt in den Besitz fremder Sachen setzt, verliert den Besitz und wird zu Bezahlung des Werths dieser Sachen aus eigenen Mitteln verurtheilt [2c]).

Denn die Untastbarkeit der Person ist ihnen heilig, eben so aber auch der Besitz: und darum sehen wir sie auch hier in sofern weiter gehen, als sie körperliche [2d]) Vertheidigung des Besitzes, dem Besitzer gestatten, also wirkliche gewaltsame Abwehr.

So darf

a) der Besitzer sich mit Gewalt in seinem Besitz vertheidigen [3]), wogegen sich niemand gewaltsam in den Besitz setzen darf [4]). Sogar der Besitz gilt noch für fehlerfrey, wenn der Besitzer während des Streits um den Besitz (in ipso congressu) den eben verlornen Besitz sogleich auf frischer That (confestim,) [5]) wieder erringt [6a]); geschieht

---

2c) l. 7. C. unde vi. (8. 4.) — l. 5. C., Theod. h. tit. — Siehe Zimmern, Rechtsgeschichte Bd. 3. §. 182. — Diese Gesetze wenden wir jedoch in Sachsen nicht an. Hommel, obs. 623. Menken, ad Pand. lib. 43. tit. 6. §. 8. Dießfalls richten wir uns nach der Glosse des Magdeburger Weichbilds, Art. 29. no. 10. und nach dem Sachsenspiegel, 3. Buch, art. 43. 47., und es geht weder der Besitz, noch das Eigenthum dem Excedenten verloren, welche jedoch auf andere Weise und, nach Umständen, nachdrücklich bestraft wird. — Haubold, S. Privatrecht. §. 167.

2d) Unter vis versteht der Römer körperliche Gewalt. l. 1. §. 29. D. de vi. (43. 16.) Pomponius ait: vim, sine corporali vi locum non habere.

3) l. 1. §. 28. D. de vi. (43. 16.) Sed qui per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait, non vi possidere. l. 3. §. 9. l. 17. eod. Siehe unten die Noten 5. 6b.

4) l. 1. §. 28. dict. Vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore, adquisitam per vim possessionem obtinet. l. 3. §. 15. D. de vi (43. 16.) — l. 1. §. 9. D. uti possidetis. (43. 17.) — l. 2. §. 17. l. 6. vi bonor. rapt. (47. 8.) — l. 5. sq. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.) — l. 3. §. 8. D. de adqu. v. amitt. poss. (41. 2.) Selbst derjenige, welcher z. B. aus einem Tractat das Recht zum Besitz erlangt, darf ihn nicht eigenmächtig ergreifen, sondern muß die Uebergabe abwarten, sonst heißt er praedo. l. 5. cit. (41. 2.)

5) l. 3. §. 9. D. de vi. (43. 16.) non solum resistere permissum, ne dejiciatur, sed, etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere, non ex intervallo, sed ex continenti.

6a) l. 17. eod. (43. 16.) Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso

also diese Wiedererlangung des Besitzes, nach einem Zwischenraum, nicht auf frischer That, so wird der Besitz fehlerhaft [6b]). So sagt also das Interdict, mittelst eines Kunstausdrucks, vi possidere, wenn durch unerlaubte Gewalt Besitz Statt findet, wogegen die vertheidigende, den Besitz erhaltende Gewalt, nicht so bezeichnet wird [7]). Immer sehen wir also, daß die Gewalt, welche in defendendo ausgeübt wird, gesetzlichen Schutz genießt.

Ein anderes Beyspiel

b) erlaubter Selbsthülfe in einem Civilfall giebt uns Ulpian in l. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.), wo dem Servitutleidenden gestattet wird, wenn der Berechtigte den durch fremdes Grundstück geführten aquaeductus, über die Grenze der Servitut hinaus, erweitert, diese Erweiterung sofort selbst zu vernichten [8]).

c) Der Gläubiger durfte den fliehenden Schuldner verfolgen und ihm abnehmen, was er jenem schuldig war [9]).

Schon das Zwölftafelgesetz [10a]) gestattete dem Privat-

---

congressu reciperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est: ideoque si te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te, unde vi interdictum tibi utile erit.

6b) l. 17. cit. l. 3. §. 9. D. (43. 16.) Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo, dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur, sed, etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere, non ex intervallo, sed ex continenti.

7) l. 1. §. 28. cit. (43. 16.) — Siehe die Worte oben not. 4.

8) l. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) Est dicendum ex rescripto imperatoris Severi, qui ei per cujus domum trajectus erat aquaeductus citra servitutem rescripsit, jure suo posse eum intercidere: et merito, interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit. (In dieser Stelle steht domus nicht für Haus, sondern für die ganze Besitzung mit ihren Häusern und Gehöften. Domus ist oft das majus, und insula [das einzelne Haus,] das minus.) l. 15. §. 14. D. de damn. inf. (39. 2.)

9) l. 10. §. 16. D. quae in fraudem. (42. 8.) Si debitorem meum et complurium creditorum consecutus essem fugientem, secum ferentem pecuniam, et abstulissem ei *id*, quod mihi debeatur, placet Ulpiani sententia dicentis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea? si ante, cessare in factum actionem, si postea, huic locum fore. Eine Ausdehnung dieses Gesetzes auf andere Fälle dürfte nicht zu billigen seyn. S. Tittmann, Strafrechtswissenschaft §. 167.

10a) Tab. 1. d. Zwölftafelgesetzes: Si calvitur pedemve struit, ma-

mann die Festnehmung des auf Flucht sinnenden (so wie des, die Erscheinung vor Gericht verzögernden) Schuldners [10b].

d) Nach Römischem Recht kann der Nachbar nicht nur die auf sein Haus überhängenden Aeste des Baumes des Adjacenten abhauen und behalten, sondern er kann den Baum selbst umhauen [10c]. Eben so darf der Nachbar verlangen, daß über seinen Acker der nachbarliche herüberhängende Baum 15 Fuß Luftraum lasse und er darf im entgegengesetzten Fall ihn umhauen und das Holz sich anmaaßen [11]. (Später wurde das Interdict auch auf die Wurzeln der Bäume ausgedehnt, welche bekanntlich oft noch mehr schaden, als die Aeste und Kronen der Bäume [12]).

Weiter

e) führen wir noch die besondere, zu dem Defensionsrecht im weiteren Sinn gehörende, von den Kaisern gegebene Erlaubniß, an, welche Allen, die dabey interessirt waren, gestattet, den Beamten, welche ohne kaiserliche Auctorität bona caduca einziehen wollen, Privatgewalt entgegenzusetzen. l. 5. C. de jure fisci. (10. 1.): prohibitum

---

num endo jacito. — Ueber manus injectio siehe Serv. ad Virg. Aeneid. lib. 10. v. 1. — Gaj. inst. IV. 21. flg. 30. 31. — Zimmern, Rechtsgeschichte, B. 3. §. 44. flg.

10b) Die manus injectio, als solche, wurde durch die Juliae leges völlig abgeschafft, Gaj. IV. 25. 30. 31. — Dirksen Versuche S. 130. bis 132. — Zimmern, Rechtsgeschichte, Bd. 3. §. 53. 47.

10c) l. 1. §. 2. D. de arb. caed. (43. 27.) Si arbor aedibus alienis impendeat, utrum totam arborem jubeat Praetor adimi, an vero id solum, quod super excurrit, quaeritur, et Rutilius ait, a stirpe excindendam, idque plerisque videtur verius: et nisi adimet dominus arborem, Labeo ait, permitti et cui arbor officeret, ut, si vellet, succideret eam, lignaque tolleret.

11) l. 1. §. 7. 8. D. eod. Deinde, ait Praetor, quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si te per te stat, quo minus pedes quindecim a terra eam altius coerceas tunc quo minus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto. Quod ait Praetor, ut lex duodecim tabularum efficere voluit ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur, et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret.

Beyde Theile des Interdicts unterscheiden sich also dadurch, daß beym Acker nur die Verschneidung des auf ihn überhängenden Baumes bis zu 15 Fuß Höhe, verlangt werden konnte, beym Gebäude aber der Baum gar nicht überhängen durfte. l. 1. §. ult. D. de arb. caed. (43. 27.)

12) l. 1. C. unde vi. (8. 1.)

est, cuiuscunque bona, qui fisco locum fecisse existimabitur, capi, priusquam a nobis forma fuerit data. Et ut omni provisionis genere occursum sit Caesarianis, sancimus, licere universis, quorum interest, objicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint, qui succubuerit legibus.

f) Die novi operis denunciatio gehört insofern hierher, als durch den jactus lapilli gegen das, auf unserm Boden von dem Dritten unbefugter Weise errichtete novum opus symbolisch die nunciatio realis [13]) erfolgte.

g) Endlich erwähnen wir die Verfügung, daß dem Eigenthümer und Besitzer gestattet war, fremde, unbefugter Weise, auf seine Effecten gedrückte Privatsiegel, selbst [14]) hinwegzunehmen [15]).

§. 5.

Auch unsere heutigen Gesetze, so abhold sie der Eigenmacht und der Privatwillkühr sind (§. 1.), haben der Nothwendigkeit nicht ausweichen können, in gewissen Fällen eine Art von Selbsthülfe nachzulassen. Diese Grundsätze lassen sich jedoch fast durchgängig auf Defensionsrecht im weitren Sinn zurückführen, eben um die Norm herauszuheben, daß jede Person mit ihrem Besitzthum, gleichsam befriedet sey, und daß nur die Rechtshülfe aus der persönlichen Freyheit und aus dem Besitz verdrängen könne.

An die Spitze stellen wir nun

A) die civilrechtliche Befugniß, unsere Person [1a]) und die, unserer Obhut und Vertheidigung anvertrauten Personen [1b]), zu vertheidigen, gegen Angriffe auf Freyheit [2])

13) l. 5. §. 10. D. de N. O. N. (39. 1.)

14) l. 1. C. ut nemini liceat etc. (2. 17.)

15) Der in l. 54. C. de decurionibus. (10. 31.) gestatteten Selbsthülfe, als der Römischen Verfassung angehörig und zugleich unpraktisch, erwähnen wir nicht.

1a) S. oben §. 3. — L. 1. §. 4. l. 4. C. de l. Corn. de sicariis. (9. 16.) — l. 4. 5. l. 45. §. 4. l. 52. §. 1. D. ad l. Aquil. (9. 2.)

1b) Leyser, med. sp. 600. m. 2 — 16.

2) Leyser, spec. 624. — Thibaut, Pandekten. §. 772. Tittmann, Criminalrechtswissenschaft §. 235. 237. flg. Daß hier ein civil=

(z. B. durch Einsperrung), auf Gesundheit [3]), Ehre, [4]) und Leben [5]), also in civilrechtlicher Hinsicht. Das Vertheidigungsrecht ist allgemein [6]), also muß es vorzüglich auf den Schutz der persönlichen (wichtigsten,) Rechte gehn. Bleibt der, solchergestalt Angegriffene innerhalb der Schranke der Abwehr, Vertheidigung, liegt ihm selbst keine vindicta[7]), Absicht zu beleidigen, zu rächen, zur Last, so kann selbst die von ihm entgegengesetzte Gewalt kein Vorwurf für ihn und sie kann nicht gerügt, noch strafbar werden. Wenn daher diese Grenze und dieser Zweck der Gegenwehr beobachtet worden, so kann an Strafbarkeit des Selbstvertheidigers nicht zu denken seyn, vorausgesetzt nur, daß z. B. der Angegriffene nicht bloß um wieder zu beleidigen, Gewalt braucht [8]). Gewalt, die der Angegriffene innerhalb der

---

rechtlicher Gegenstand in Frage sey, zeigt die Sachsenbuße, welche im Fall ungerechter Einsperrung, der Kläger (nicht der Richter,) empfängt. Haubold, Handb. d. sächs. Rechts, §. 302. — Erhard, a. a. O. §. 307. — Hommel obs. 671. — Kind, quaest. for; T. II. qu. 51 (ed. 2.) — — Auch die sogenannten (amerikanischen) Seelenverkäufer in Norddeutschland (s. Feuerbach, Criminalrecht, §. 253. not. a.), der Menschenraub der Gaukler an Kindern (a. a. not. b.), die fremden, gewaltsamen Werbungen zum Militärdienst, [Mandat v. 30. Octbr. 1738. (T. II. C. Aug. S. 1254.)] gehören hierher.

3) S. angez. Sächs. Duellmandat, v. J. 1712. §. 53. (Oben §. 2. not. 6b) — l. 3. D. de justitia. (1. 1.)

4) Constit. crim. car. art. 140. (Siehe oben §. 2. not. 6b) die Worte.) Quistorp, Grundsätze d. peinl. Rechts §. 242. flg. — Hierher gehört besonders auch die Entführung, der Menschenraub aus Wollust. Erhard a. a. O. §. 310. — Leyser, de raptu. Sp. 593. — Tittmann a. a. O. §. 241. flg.

5) Angez. Duellmandat §. 53. — Mandat v. 3. März 1615. (C. Aug. Sax. T. I. S. 1484.)

6) l. 1. §. 27. 28. l. 3. §. 9. l. 17. D. de vi. (43. 16.) — l. 45. §. 4. D. ad. leg. Aquil. (9. 2.) Also begreift es das Recht, das Leben, der Güter erstes (Haubold, im Handb. §. 51.), die Gesundheit des Körpers u. der Seele, (Mühlenbruch, Pandekten §. 212. flg.), die Ehre (Mühlenbruch §. 221. a. O.), die Freyheit, zu vertheidigen. tit. D. ad leg. Fab. de plagiar. (48. 14.) — l. 5. §. 1. 3. D. de extr. cogn. (50. 13.)

7) l. 45. §. 4. D. ad l. Aquil. (9. 2.) si tuendi causa, non etiam ulciscendi causa hoc factum sit.

8) Daher erklärt das Gesetz z. B. den Ausschlagenden, auch wenn er vorher durch Thätigkeit gereizt worden, mit Recht für strafbar. Angez. Sächs. Duellmandat §. 8.

Vertheidigungsschranke und zu diesem Zweck ausübt, darf folglich im Rügenproceß mit der strafbaren Injurie nicht verwechselt werden, und es wäre ein Misgriff, daraus, daß von beyden Theilen Gewalt gebraucht worden, auf Schuld beyder, im Fall eines wirklichen Angriffs und vorgeschützter Nothwehr, zu schließen.

§. 6.

B) Wenn auch nicht wichtiger, doch, wegen des fast täglich im Leben vorkommenden Gebrauchs, praktischer, ist die Lehre von dem Rechte, unseren Besitz zu vertheidigen.

Den Besitz nähmlich verlieren wir, auch wider unsren Willen, wenn durch überwiegende, uns überwindende, Gewalt, (vis major [1a],) oder durch Entwendung, unser animus possidendi unwirksam gemacht worden ist [1b]): wollen wir also die Vortheile des Besitzes nicht verlieren, so müssen wir die körperliche Detention, den Besitz der Sache, uns erhalten. Hiermit ist schon die Vertheidigung des Besitzes gegen Angriffe desselben, begründet. Die Römischen Gesetze [2]) und die gemeinrechtlichen Bestimmungen [3]), nach welchen sich Jeder in seinem Besitz, auch, da nöthig, mit Entgegenstellung gleicher Gewalt, vertheidigen darf und sogar vertheidigen muß, weil er ihn sonst nothwendig verliert [4]), leiden auch in unsren Tagen und nahmentlich in Sachsen [5]) volle Anwendung. Auch hier aber erneuern sich die bereits oben §. 4. gegebenen Bemerkungen, daß der angegriffene Besitzer den Widerstand sofort entgegenstellen muß, weder in Zwischenräumen, noch auch excedendo,

---

1a) l. 7. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) — Auch durch Furcht können wir abgehalten werden, den Besitz fortzusetzen. l. cit. u. l. 3. §. 8. cit.

1b) l. 3. §. 8. 13. 18. l. 15. D. de adqu. v. am. poss. (41, 2.) — l. 5. D. de usurp. et usucap. (41. 3.)

2) l. 1. §. 28., l. 3. §. 9., l. 17. D. de vi. (43. 16.) — Siehe oben §. 4.

3) Constit. Crim. Car. Art. 140. — 146. 150. — Thibaut, Pandektenrecht, §. 576. 281. — Quistorp Grundſ. d. peinl. R. Bd. 2. §. 243. — H. Grot. de J. belli et p. lib. II. c. 1. §. 11. 13.

4) l. 18. l. 3. D. de adqu. v. am. poss. (41. 2.)

5) Vergleiche Curtius, im Handb. d. Sächs. Rechts. Bd. 2. §. 464.

indem der Gebrauch einer unverhältnißmäßig [6a]) (unnöthig,) größeren Gegengewalt, den Charakter der vindicta, oder eines Angriffs, annehmen würde [6b]). Die Zulassung der Besitzvertheidigung erhellet übrigens in Sachsen noch besonders aus dem Generale über Bestrafung gewaltsamer Besitzergreifung v. 19. Febr 1789 [7]); worin die Vertheidigung und nöthigen Falls körperliche Vertheidigung des Besitzes nicht verboten, mithin gestattet ist [8]). Uebrigens entsprang die Begünstigung des, die Erhaltung des Besitzes bezweckenden, summarischen Besitzprocesses, und der darin herrschende favor des Besitzes selbst, aus dem Streben, Gewaltthaten möglichst zu hindern [9]) und insonderheit dem Angreifer des Besitzstandes [10]) keinen Vortheil zu lassen. Der Kläger, welcher durch Gewalt den jüngsten Besitz erlangt hat, wird im possessorio summario bey diesem fehlerhaften Besitz nicht geschützt [11]).

6a) l. 1. C. unde vi. (8. 4.)

6b) si tuendi causa, non etiam ulcscendi causa factum sit. l. 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

7) C. Aug. Sax. II. Cont. T. I. S. 499.

8) Eben so heben die römischen harten Verbote gegen die angreifende Privatgewalt und Eigenmacht [s. oben §. 4. not. 1b) 2a) 2b) 2c)] die Absicht des Gesetzgebers, welcher die Abwehr für die oben (§. 4.) gedachten Fälle nicht aufhob, im römischen Recht noch mehr heraus. Hierher gehört auch noch die Verordnung des Kaiser Constantinus, daß derjenige, welcher die Grenze überschreitet, zur Strafe soviel an Acker verliere, als er im Besitz eigenmächtig genommen. l. 4. C. fin. reg. (3. 39.) l. 2. C. Theod. eod. (2. 26.) und die Verfügung Zeno's, welcher z. B. den Miether, der es bey der Evacuation bis zur Verurtheilung kommen läßt, als invasorem ansieht und neben der Herausgabe der Sache zur Werthserstattung anhält. l. 34. C. de loc. (4. 65.) l. 10 C. unde vi (8. 4.) Die Unanwendbarkeit beyder Bestimmungen für unsere Tage erhellet aus dem oben §. 4. not. 2c) Mitgetheilten.

9) Sachsenspiegel II. 24. — Eichhorn Staatsgeschichte. Bd. 3. §. 463. — Sächs. Erläut. Proceß.=Ordn. Anhang §. 19. — Biener syst. proc. T. 2. §. 262. sqq. — Kind, qu. for. T. II. S. 24. 125. (ed. 2.)

10) Hierher gehört auch die Spolienklage. — Böhmer, Jur. eccles. Protest. Lib. II. tit. 13. §. 2. — Hommel, obs. 40. — Wernher, obs. P. 1. obs. 350. — Tit. X. de restit. spoliat. (2. 13.) — Fleck, a. a. O. S. 93.

11) Mandat, die Entscheidung einiger Rechtsfragen betr. v. 30. März 1822. Ges. Samml. v. J. 1822. S. 355. §. 2.

§. 7.

Als eine Gattung der Vertheidigung des Besitzes begegnen wir auch dem Rechte, das fremde Vieh des Dritten, welcher sich einer Hutungsservitut gegen unser Grundstück anmaaßen will, von unsrem Grundstück abzutreiben [1]. Diese expulsio pecorum kann zwar auch als ein der Servitut entgegenstehendes Factum, und daher als Unterbrechung der quasi possessio selbst angesehen werden [2a], allein sie erscheint auch als Mittel der Vertheidigung des Besitzes: Diese Mittel nähmlich können, müssen sich überhaupt so vielfach modificiren, als die Art und Weise, wie unser Besitz angegriffen werden kann, verschieden ist [2aa].

Auch die Pfändung gehört zu den [außergerichtlichen [2b]), in Selbsthülfe [3a]) bestehenden,] Mitteln, unseren Besitz zu vertheidigen [3b]), die Behauptung und Fortdauer desselben zu bezwecken [3c]). Der beunruhigte Eigenthümer, oder der, welcher causam von ihm hat, welcher auf seinem, oder dem seiner Obhut anvertrauten Grundstück, den unbefugten Dritten antrifft, nimmt eigenmächtig diesem einen Gegenstand, welchen er bey ihm findet, ein Pfandstück [4]), ab, oder, wenn er fremdes Vieh (auch ohne Herrn [5])) daselbst

---

1) Gottschalk, disc. for. T. I. cap. 33. S. 343. (ed. 2.)

2a) Thibaut, Pandekten. T. II. §. 1020.

2aa) Hierher gehören daher auch die Vorschriften d. röm. Rechts, das fremde Vieh von unsren Aeckern wegzutreiben, — l. 39. §. 1. D. ad l. Aquil. (9. 2.), ferner die neueren Jagdgesetze über das Recht des Grundbesitzers, das fremde Wild von dem Grundstück abzutreiben.

2b) H. H. Bauer, diss. de pignor. privata. Lips. 1810. 4.

3a) Hieran erinnern die Worte des Sachsenspiegels, Bd. II. art 28: „Vint man in der stat, man muz in wol phanden oder ufhalden ane des richterers urloub."

3b) So auch Eichhorn, Privatrecht §. 121. — Mittermaier Privatrecht §. 137. — Leg. Sal. Tit. 10. c. 3. — Burgund. XXIII. 1. — Pfändung heißt in der ältern Sprache, „Schotung, Schüttung." A. a. O.

3c) Curtius, im Handb. Bd. 2. §. 464. — Preuß. Landrecht §. 423. — 430. 461.

4) Sachsenspiegel, Bd. II. art. 27. 28. — Schott, instit. jur. Sax. lib. II. Sect. 1. 27. not. 2. pag. 227. (ed. Haubold.)

5) Sachsensp. B. II. art. 47.

findet, führt er ein Stück davon als Pfand ein [6]. Auch dieses außergerichtliche Rechtsmittel unsren Besitz zu schützen, unterliegt den allgemeinen, betrachteten Grundsätzen der erlaubten Selbstvertheidigung; denn die Pfändung darf ebenfalls nur auf der Stelle und auf dem Platze geschehn, das Verfolgen auf fremden Boden, die Abpfändung, Wegfangung des Thieres zu anderer Zeit (ex intervallo [7],)) ist verboten [8]).

Die Pfändung erwähnen wir übrigens hier bloß als eine Gattung der gestatteten Selbsthülfe, unsren Besitz zu schützen. In dieser Hinsicht

a) ist sie nützlich, auch wenn das Pfand dem Richter vom Pfändenden nicht übergeben wird: dieser Act nähmlich stört des Gegners quasi possessio, letzterer kann (z. B. in Hutungssachen,) bey von ihm gegen den Eigenthümer erhobenem possessorio summarissimo, sich auf die Handlungen, bey denen er vom Eigenthümer gepfändet wurde, nicht beziehen, auch wenn dieser das Pfand dem Richter nicht übergeben hätte [9]).

Verschieden hiervon also

b) und in diese Materie nicht gehörig, ist die Pfändung, als Mittel, die Verjährung zu unterbrechen (symbolica interruptio). Hier muß die an die Pfändung geknüpfte Form beobachtet werden, wenn der Effect der Interruption eintreten soll. Unterläßt der Pfänder daher die Ueberlieferung des abgepfändeten Thieres an das Gericht, (illegale,

---

6) Sachsensp. a. a. O. — Constit. Sax. P. II. c. 7. 8. 27. — Curtius, im Handb. Bd. 3. §. 1163. — Haubold, Privatrecht. §. 167.

7) l. 3. §. 9. l. 17. D. de vi. (43. 16.)

8) Hommel, Rhaps. 584. no. 11. 12 und idem, diss. de pignoratione et custodia animalium etc. Lips. 1774. 4. — Auch Gegenpfändung, Pfandkehrung, Schutzpfändung, bey unrechtmäßiger Pfändung, kommt vor. Struben, rechtl. Bed. Bd. 5. no. 138. — Eichhorn Privatrecht 1. 121. — Ein Festhalten der Person (Sachsenspiegel II. 28.) würde in der Regel nicht und nur in den dringendsten Fällen sich rechtfertigen. Hagemann Landwirthschaftsrecht, §. 320.

9) Kind, quaest. for. T. III. S. 169. (ed. 2.) Etenim *sola* pignoratio impedit, quominus actus quiete exercitus censeatur. — Curtius im Handb. T. II. §. 464. not. c.) — Unabhängig hiervon ist es, daß der Pfänder, welcher die Abgabe des Pfandes an das Gericht unterläßt, bestraft wird, auch das Retentionsrecht verliert. Curtius Bd. 3. §. 1163.

formlose Pfändung,)[10]) so fällt die Wirkung der Unterbrechung der quasipossessio weg, und die Handlung bleibt im Petitorienproceß ein inane und völlig erfolglos[11]). Nichts destoweniger aber war sie, als factische Störung, vorhanden, das possessorium summarium hat es nur mit der Thatsache zu thun, und, als solche, blieb sie, an sich, stehn, auch wenn das Pfand nicht in das Gericht geliefert, die Form nur zur Hälfte beobachtet worden. Obschon übrigens ebendaher nur der Gegenstand unter a) in gegenwärtige Materie gehört, so war doch, der Deutlichkeit halber, der Unterschied[12]) von dem bey b) bemerkten, in der Kürze heraus zu heben.

§. 8.

C) Aus Vorstehendem ergiebt sich nun von selbst, daß der eigenmächtige Privatschutz (Selbsthülfe, Abwehr,) in Nothfällen auch für unser Eigenthum gelte. Bereits die alten[1]) deutschen Rechtsquellen gestatten sogar die Tödtung des nächtlichen Diebes, wenn auf Hülfruf, Beystand, zur Abwendung der, den Gütern drohenden Gefahr, nicht erlangt werden konnte[2]). Später bestätigten die Reichsgesetze den Grundsatz[3]), daß auch des Eigenthums halber,

---

10) Schott a. a. O. — Winkler, ad Bergeri oec. lib. II. tit. 2. th. 26. T. I. p. 287. — Constit. Sax. P. II. c. 7. 8. 27. — Sächs. Taxordn. v. J. 1812. c. 1. tit. 3. no. 62. flg. (III. Cont. C. Aug. Sax. T. I. S. 50.) — Ueber Pfändung siehe vorzüglich, Hagemann, Landwirthschaftsrecht. §. 319. flg.

11) Kind, quaest. T. III. S. 169. (ed. 2.) Legis dispositio, quae ad pignorationem requirit oblationem pignoris capti judicialem, *non* nisi ad *petitoria* pertinet judicia, in quibus de jure per praescriptionem adquisito contenditur. Longe alia vero est conditio remedii summarii ad retinendam possessionem comparati. — Curtius im Handb. Bd. 2. §. 562. verglichen mit §. 464. not. c. — Gottschalk discept. For. T. I. cap. 33. p. 344. (ed. 2.)

12) Daß dieser Unterschied in den Lehrbüchern nicht immer klar beachtet werde, dürfte eine Durchgehung derselben belegen.

---

1) Die Römer gestatteten die Tödtung des fur nocturnus und die des bewaffneten diurnus. l. 4. §. 1. l. 5. pr. ad Aquil. (9. 2.) — l. 9. D. ad. L. Cornel. de Sic. (48. 8.) — l. 1. C. unde vi. (8. 4.)

2) Leg. Wisigoth. VII. tit. 2. §. 16. — Longob. I. tit. 25. §. 2. 33. 47. 50. tit. 36. §. 3.

3) Constit. Crim. Car. Art. 140. 150. (Siehe die Worte, oben §. 2. not. 5b.)

die Nothwehr zuzulassen sey. Nur dann, wenn die Gewißheit, Ersatz für das Entwendete zu erlangen, vorlag, scheint die Anwendung der äußersten Gewalt bey der Abwehr des Diebes, nicht straflos zu seyn. Dagegen kann darauf, ob die Sache an sich bedeutend war, nichts ankommen, auch giebt es für den Armen, dessen ganze Habe der Dieb, in Begriff ist, zu rauben, eben so für den Depositar, Geschäftsführer ꝛc., dessen Ehre und Existenz von der Bewahrung der ihm anvertrauten fremden, von Räubern oder Dieben jetzt bedrohten Sache abhängt, kein größeres Unglück, als, den Diebstahl dieser Sachen zu erleiden. Anwendung voller Gewalt der Selbsthülfe zum Schutz des bedrohten Eigenthums gegen den Dieb, wenn gerichtliche Hülfe nicht sofort erlangt werden kann, versagen die Rechte nicht [4].

Aber nicht allein gegen Entziehung des Eigenthums, auch

D) gegen dessen Schmälerung und Beeinträchtigung, können wir zu der nothgedrungenen Selbsthülfe, aus denselben Gründen, unsre Zuflucht nehmen. Die Gesetze gedenken hier z. B. des Falles, wenn der Grundbesitzer, auf dessen fundus der Dritte eine Servitut ausüben will, solche Handlungen und Vorkehrungen realisiret, wodurch der Dritte an der Ausübung des Befugnisses gehindert wird [5]), wodurch interruptio begründet wird.

§. 9.

E) Vorsichtiger noch müssen wir die Vorschriften anwenden, welche sogar in Beziehung auf fremdes Eigenthum uns eine gewisse Selbsthülfe gestatten [1a]). Hierher gehört

---

4) H. Lingken, diss. de internecione furis tam diurni, quam nocturni. Altdorf. 1647. — Böhmer, zum art. 140. d. Peinl. H. G., 6. §. 2. — Hellfeld de violenta rer. nost. defens. Jenae 1768. §. 18. — Tittmann, Strafrechtswissenschaft, P. I. §. 164. not. 1. — J. C. Regner Vorstellung der chursächs. Rechte §. 447.

5) l. 6. D. de serv. pr. urb. (8. 2.) — l. 18. §. 2. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.) — Gottschalk discept. for. T. I. cap. 33. S. 343. (ed. 2.)

1a) Den Innungen gestattet das gemeine Recht gewisse Pfändungen gegen die Pfuscher (Danz, Privatrecht Bd. 5. §. 467. — Gönner Proceß, Bd. 4. S. 340. [ed. 2.] — In Sachsen ist den Innungen

a) die Disposition, welche den Verkäufer flüssiger Sachen ermächtiget, wenn sich der Käufer in mora befindet, die Flüssigkeiten sofort wegzugießen, um sich seine Behältnisse leer zu schaffen [1b].

Auch

b) des Retentionsrechtes gedenken wir in der Beziehung, daß es uns gestattet, fremdes Eigenthum unter gewissen Voraussetzungen eigenmächtig auf gewisse Zeit zurückzuhalten [2a]. Den Mangel der Einwilligung des Eigenthümers supplirt hier das Gesetz.

c) Das deutsche Recht gestattet, daß der Grundbesitzer, ohne den Richter vorher deßhalb anzugehn, die auf dem Grundstück überhängenden Aeste abhaue und die an letzteren hängenden Früchte sich aneigne [2b].

d) Unter Selbsthülfe verstanden wir (§. 1.) nur den Zwang, welchen wir gegen den Dritten, oder dessen Sache, ausüben, wodurch wir uns gleichsam selbst zum Richter aufwerfen; also gehören hierher nicht einseitige, zulässige, selbstständige Handlungen, wodurch fremde Rechtsverhältnisse modificirt werden, z. B. die Stipulation, Protestation, Testamentserrichtung, Besitzergreifung ꝛc. ꝛc. Denn wenn gegen den Anderen kein Zwang ausgeübt wird, ist auch Selbsthülfe im Rechtssinn nicht vorhanden. Nahmentlich wird zur fehlerfreyen Besitzergreifung in allen Fällen vacua possessio [3a]) erfordert; bey der Uebergabe des Be-

---

und Zünften eigenmächtiges Verfahren gegen Störer untersagt. Mandat v. 8. Jan. 1780. cap. 3. §. 28. (2. Forts. I. Cod. Aug. Sax. S. 777.) Insonderheit ist die Eigenmacht bey den sogenannten Bierausfällen verboten. Generale v. 24. Jan. 1799. (ibid. S. 1123.) Verordn. v. 4. Decbr. 1826. Gesetzsamml. S. 241.

1b) l. 2. §. 3. 4. pr. D. de periculo et comm. rei v. (18. 6.) — Bynkershoek, obs. L. 6. c. 25.

2a) l. 5. D. de impens. in rem dot. fact. (25. 2.) — Carpz. P. II. c. 25. d. 23. — l. 1. pr. D. quib. mod. pign. (20. 6.) — l. 18. §. 1. D. de per. et comm. (18. 6.) — Sächs. Constit. P. II. c. 28. — Erl. Proceßordn. ad tit. 45. §. 4. — Böhmer, D. de jure retentionis. (Elect. j. civ. T. II. no. 13.) — Reinhard, Concurs d. Gläubiger. §. 159.

2b) Sachsenspiegel, II. 52. — Weichbild, art. 26. — Leyser, jus georg. III. c. 7. §. 41.

3a) l. 2. §. 1. l. 3. §. 1. D. de act. emt. (19. 1.) — l. 18. §. 1. l. 68. in fin. D. de contr. emt. (18. 1.) — l. 75. §. 7. D. de V. O. (45. 1.) — l. penult. in fin. D. de adq. poss. (41. 2.) — l. 32.

sitzes, wird durch letztere die Sache eben frey und offen, daß sie in die Gewalt des neuen Besitzers gelangen könne [3b]). — Doch zählen wir mit Recht die Compensation noch hier her, weil Seiten desjenigen, welcher anf die Compensation provocirt, eine Thätigkeit, nähmlich die Erklärung, zu compensiren, erfordert wird [3c]). Auch wird daher die Retention zuweilen mit dem Nahmen, Compensation, belegt [4]). Daß übrigens das Verhältniß, wenn dem Andern durch Vertrag eine Art von Selbsthülfe durch nachgelassene Besitzergreifung, Pfändung (Execution,) [5]) rc. rc. eingeräumt wird, nicht hierher gehöre, bedarf der Erinnerung nicht erst, weil in diesen Fällen der Gläubiger nur unsren eignen Willen vollzieht und der Schuldner eine eventuelle Ueberlassung ausgesprochen hatte.

6.

Ueber die (sogenannte) clausula concernens der Beweisurkunde.

§. 1.

Aus dem Grundsatz der Gegenseitigkeit und Gleichheit [1]), auf welchem das gesammte Verfahren im Proceß beruhet, ergiebt sich die Folge, daß Urkunden nach der Production

---

§. 20. D. de recept. arbit. (4. 8.) — l. ult. §. 1. D. de Donat. (24. 1.) — l. 18. D. de vi et vi armat. (43. 16.)

3b) l. 33. D. de adq. v. am. poss. (41. 2.) ut emptorem in vacuam possessionem induceres. l. 5. D. eod. — l. 2. §. 1. D. de act. emt. (19. 1.) — Sogar bey der Lehre der Compensation ist dem widerrechtlichen Besitz der Werth abgesprochen, indem die Compensation von demjenigen nicht ausgeübt werden kann, welcher fehlerfreyen Besitz nicht für sich hat. l. ult. §. 2. C. de compens. (4. 31.) — Glück Pandektencommentar, Th. XV. S. 76.

3c) l. 2. D. de compens. (16. 2.) — Der Richter darf die Einrede der Compensation nicht suppliren. Mevius P. IX. dec. 154. n. 5.

4) l. 7. §. 5. sol. matr. (24. 3.) — l. 1. C. rer. amot. (5. 21.)

5) Eichhorn, Staatsgeschichte 3. Bd. §. 450. — Hagemann Landwirthschaftsrecht, §. 277. — Eichhorn im Privatrecht §. 262.

---

1) Gönner Handb. d. Processes. Bd. 2. Abhandl. 37., §. 16. und Bd. 4. Abh. 79. §. 18.

gemeinschaftlich [2]) werden und Producent, ohne Zustimmung des Gegners, ihnen nicht entsagen kann: bey solchen Urkunden, welche edirt werden, tritt diese Wirkung mit der erfolgten Edition ein. [3]) Eine Urkunde (Zeugniß ꝛc.) von mir feyerlich angezogen, um gleichsam mein Richter in dem unternommenen Rechtsstreit zu seyn, darf mit demselben Recht von dem Andern angezogen werden; was für mich gilt, muß ich auch gegen mich in diesem Proceß gelten lassen. [4])

Auch dehnt sich diese Gegenseitigkeit des Gebrauchs auf den ganzen Gegenstand dieses Rechtsstreites aus. Zwar gestatten nähmlich die Gesetze, daß der Producent eine Urkunde nur in soweit beym Beweise inducire und brauche, als sie das Geschäft betrifft; zuweilen nähmlich sind in den Urkunden andere, fremdartige, zu dem streitigen Geschäft nicht gehörende, Gegenstände, enthalten. Letztere würden [noch davon abgesehn, daß deren Veröffentlichung in den Acten der Producent auch aus andern Gründen zu depreciren, interessirt seyn kann,] die Acten vergeblich, und zwar auf Kosten des Beweisführers, anhäufen, weßhalb dieser berechtiget ist, bloß Abschrift des betreffenden Theils der Urkunde, jedoch mit dem Eingang und Schluß, den Artikeln extractsweise beyzufügen. [5]) Also ist hier nicht von weitläufigen Urkunden die Rede; die Urkunde sey noch so weitläufig, so muß sie dennoch, wenn sie Producent besitzt, in Abschrift den Artikeln beygefügt werden. Aber der Interessent kann sonst wünschen, daß der übrige Inhalt nicht allgemein bekannt werde [6]), auch läßt sich ein Interesse

2) Sächs. Erläut. Proceßordn. ad tit. 24. §. 2. — Leyser spec. 263. med. 4. 5. — Gönner, a. a. O. Bd. 2. Abh. 39. §. 8. — Bergeri electa discept. for. tit. 24. obs. 4. — Im Königreich Sachsen tritt jedoch diese Gemeinschaftlichkeit schon dann ein, wenn die Beweisartikel mit der Copie der Urkunde dem Richter übergeben sind. Erl. Proceßordn. a. a. O. — Biener systema proc. §. 136. (Lips. 1802.) — Pfotenhauer, process. §. 421.

3) Kind, quaest. for. T. 3. c. 63. S. 302. (edit. 2.) Sofern jedoch den Beweisartikeln Abschriften solcher zu edirenden Urkunden beygefügt waren, kann der Inducent sich ihrer ebenfalls nicht mehr begeben. Kind, l. c. — Erl. Proceßordn. a. a. O.

4) Novell. 49. cap. 2. §. 1. — Schneider, vom Beweise §. 311. 315.

5) Sächs. Erl. Proceßordn., ad. tit. 24. §. 2.

6) Vergl. allgem. Gerichtsordn. f. d. Preuß. Staaten, Th. 1. tit. 10. §. 99.

deßhalb denken, daß nicht neue Streitigkeiten über andere Gegenstände dadurch veranlaßt und erregt werden [7]). Hieran finden wir aber noch eine doppelte Verfügung geknüpft, indem

a) des Beweisführers Recht, auf die Urkunde sich zu beziehen, in die Grenzen des von ihm beygefügten copeylichen Extracts (clausula documenti concernens,) eingeschlossen ist. Weiter, als der Extract geht, kann er solche für sich nicht anziehn. [8])

Allein

b) es kann die Frage entstehn, ob Producent, da er auf der einen Seite, wenn er zu seinem Nachtheil in dem, den Artikeln abschriftlich von ihm beygefügten Extract, nicht alle nützliche, zur Sache gehörige, Theile anfgenommen hätte, solche doch in der Folge, wie wir sahen, nicht anziehen darf [9]), nicht auch auf der andern Seite, berechtiget sey, jenen Extract nur unvollständig fertigen zu lassen, wie es seinem Interesse entspräche. Unstreitig mögen ihm hierbey keine Vorschriften gemacht werden, aber der Product kann in dem Gegenbeweise dann diejenigen Stellen der Urkunden nun selbst seiner Seits benutzen, welche Producent wegließ: tritt aber der Fall beym Gegenbeweise ein, [gegen welchen bekanntlich ein Gegenbeweis nicht Statt findet,] so kann der Reproduct, welcher im Termin das vollständige Original einsieht, auch darauf dringen, daß diejenigen, zum streitigen Geschäft gehörigen Stellen, welche Reproducent, einseitig, bey der von ihm beygefügten extractlichen, unvollständigen, (man muß in diesem Falle sagen,

---

7) c. 5. X. de fid. instr. (2. 22.) Contingit interdum, ut dicitis, quod quandocunque cum aliquo litem habetis, privilegium vestrum adversae parti cogimini plenius exhibere: unde accidit, quod occasione unius capituli, super quo convenimini, plurima litigia suscitantur. Consult. tuae taliter respondemus, ut quandocunque super exhibendo privilegio, vel indulgentia, seu instrumento fueritis requisiti, praesente judice, aut aliquibus prudentibus viris deputatis ab ipso, audiente parte contraria, tantummodo recitetur, ita quod si super uno tantum capitulo quaestio fuerit, illud solummodo describatur, et adversae parti copia ejus fiat.

8) Erläut. Sächs. Proceßordn. ad tit. 24. §. 1. „er kann aber auch sodann solches vor sich weiter, als der Extract geht, nicht gebrauchen."

9) Siehe not. 6.

verstümmelten,) Copie, in fraudem veritatis, wegließ, zu den Acten gebracht und Theile des producirten Documentes, also ebenfalls gemeinschaftlich werden [10]). Denn man wende nicht ein, daß das Princip der Reciprocität, vermöge der oben unter a) erwähnten Beschränkung, hier für den Producenten (Reproducenten,) die Wagschaale neige, dergestalt, daß, weil es dem Producenten nicht freystehe, weggelassene Theile der Urkunde in der Folge anzuziehn [11]), nun, umgekehrt, auch dem Producten nicht freystehe, auf Supplirung des mangelhaft beygebrachten Extracts anzutragen. Allein der Beweistermin ist in Sachsen peremtorisch [12]): verzichtet der Beweisführer durch mangelhafte Benutzung seiner Urkunde partiell auf sie, so kann ihm, da er sie vorher genau kannte, nicht geholfen werden. Diese Verzichtung kann aber nicht zu Folge haben, daß Producent [Reproducent,] unter Beziehung auf die (zu dem entgegengesetzten Zweck gegebene,) Verfügung der Erl. Proceßordnung ad tit. 24. §. 2., die Zerstückelung und Zerreißung der Documente und ihres Sinnes und Textes, bezwecke und erreiche. Umgekehrt geht diese Disposition gerade dahin, die Weglassung der zur Sache gehörigen Stellen des Inducts, zu verpönen. Hieran können wir um so weniger zweifeln, da wir bey dieser Materie an das oberste Erforderniß jeder Copie denken müssen, nähmlich, daß sie vollständig (und richtig) sey [im Gegensatz eines bloßen Auszugs einzelner Stellen] [13]). Werden im Context der Copie vielleicht geflissentlich (aus Gefährde,) ganze Worte 2c. weggelassen, so kann dieses Unwesen (Chicane,) nicht genug gerügt werden, und es versteht sich, daß der Richter auf Antrag des Producten, diese Auslassungen zu suppliren habe.

---

10) Erläut. Sächs. Proceßordn. ad tit. 24. §. 2. „Wenn auch in einem Documente, andere und mehrere Dinge, so die streitige Sache nicht angehen, zu befinden, so ist dem Producenten unverwehrt, solches bloß Extractsweise, jedoch nebst dem Eingange, Schluß und Unterschrift, dem Articulus beyzufügen." — Pfotenhauer doctr. proc. Saxon. §. 416. — Chr. Wildvogel D. de clausula concernente. Jen. 1716. — Claproth, Grunds. d. Processes, §. 231. Biener, systema proc. §. 131. not. 4. — Entwurf einer Gerichtsordn. f. Sachsen v. J. 1803. tit. 15. §. 3.

11) S. Note 5.

12) Sächs. Proceßordn. tit. 20. §. 1. — Erläut. Sächs. Proceßordn. ad tit. 20. §. 1. ad tit. 21. §. 1.

13) Schneider, vom Beweise, §. 276.

Jenes Erforderniß, der Vollständigkeit der Copie (sie sey Copie des ganzen Documents, oder eines Theils desselben, Extract,) verlangen auch die vaterländischen Gesetze [14]. Die Richtigkeit gehört zur Vollständigkeit; von jeder Copie verlangt man mit Recht, daß sie richtig sey, auch wenn sie nicht vidimirt ist. Schon das Wort, copia, bedingt das Erforderniß der Richtigkeit [15].

§. 2.

Die erläut. Sächs. Proceßordn. ad tit. 24. §. 2. stellt nähmlich als Regel auf, daß die Copien nicht stückweise, sondern vollständig, beygebracht werden; der obgedachte Fall wird vom Gesetz nur als Ausnahme zugelassen, mit der ausdrücklichen Beschränkung, „wenn in einem Documente andere und mehrere Dinge, so die streitige Sache nicht angehen, zu befinden" rc. [1]) Also nur diejenigen Theile, welche den Streitgegenstand nicht angehen, können ausgelassen werden, alle, die Sache betreffenden Theile müssen beygebracht werden [2]. Hat Cajus z. B. im §. 3. der Urkunde eine Verbindlichkeit übernommen, welche §. 4. beschränkt wird, so kann Cnejus (der Beweisführer,) letzteren §. 4. beym Gebrauch der Urkunde nicht weglassen,

---

14) Erl. Proceßordn. ad tit. 24. §. 2. „es sollen die Copien nicht stückweise übergeben werden." Die Sanction ibid. über den Extract, spricht argumento a contrario dasselbe aus.

15) copiam facere inspiciendorum instrumentorum. l. 5. D. de jure deliber. (28. 8.) — Copia fiat rationum. l. 8. D. famil. ercisc. (10. 2.) — Daher scheint auch das Röm. Recht den einfachen Abschriften eine gewisse Beweiskraft beyzulegen. l. 2. D. de fid. instr. (22. 4.) — l. 57. D. de administ. et peric. tut. (26. 7.) — Der römische Ausdruck exemplum, spricht ebenfalls dafür. Vid. d. Stellen in Brissonii Lex. de Verb. Sign., voc.: exemplum. — Jede Abschrift sollte der Verfertiger derselben, mit dem Original collationiren lassen, ehe sie gebraucht würde.

---

1) S. §. 1. not. 7. — Allgem. Preuß. Ger.O. Th. I. tit. 10. §. 99. 112. — l. 10. §. 2. D. de edendo. (2. 13.) ut non totum cuique codicem rationum, totasque membranas inspiciendi de scribendique potestas fiat, sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur ac describatur.

2) S. Tevenar vom Beweise S. 166. — Schneider a. a. O. §. 311. — 313. — Vergl. Gerichtsordn. f. d. Preuß. Staaten. Th. 1. tit. 10. §. 99. 112.

dem Auge des Richters, hinterlistig, nicht entziehen wollen. Stipulationen lassen sich nicht theilen, noch zerreißen, jene Urkunde, soweit sie die streitige Verbindlichkeit betrifft, bildet ein und dasselbe, unzertrennliche Ganze, und, nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, muß ich, indem ich für das fragliche Geschäft die Urkunde anziehe, sie auch, soweit als sie es betrifft, gegen mich gelten lassen. Keineswegs also läßt sich die von Wildvogel in Diss. de clausula concernente (Jenae, 1716.) §. 18. 23. angenommene, entgegengesetzte Meinung vertheidigen, daß nähmlich dem Beweisführer gestattet sey, die betreffende, zu extrahirende Stelle der Urkunde (clausula concernens,) nur nach seinem Vortheil auszuziehn, und die übrigen, denselben Gegenstand betreffenden, Theile der Urkunde, auszulassen [3a]). Auch würde die Sächs. Erl. Proceßordn. v. J. 1824, als späteres Gesetz, jene früher etwa befolgte Meinung, aufgehoben haben.

Man sieht also, wie wichtig es sey, die producirten Originalien [3b]), nicht bloß hinsichtlich ihrer Aechtheit, sondern auch vorzüglich ihren sonstigen Inhalt zu prüfen und ob nicht mehrere das Geschäft betreffende, Dispositionen darin enthalten sind, welche der Beweisführer zu unserem Nachtheil wegzulassen, vielleicht für gut fand. Eben daher ist es gewiß, daß die Originalien nicht bloß theilweise, sondern vollständig [4]) vorzulegen sind, und daß z. B. Verschließung des nicht mit inducirten Stücks (des Theils, wovon Abschrift den Artikeln nicht beygefügt worden,) durch Anheftung, Versieglung ꝛc. nicht zugelassen werden kann:

3a.) Der in obiger Diss. angezogene Berger oecon. jur. lib. 4. tit. 24. thes. 7. not. 4. spricht sich dahin nicht aus. Auch Rivinus, ad ord. proc. Sax. tit. 25. en. 1. redet wohl vom passu utili der Urkunde, nicht aber, wie Wildvogel l. c. §. 23., von Weglassung der capitulorum *contrariorum*. — Diese von den Gesetzen mit Recht verworfene Cautel würden wir vielmehr der Chicane beyzählen (über welche die Rechtssphäre erhaben ist,) deren Entlarvung dem aufmerksamen Gegner nicht entgehen wird. — Vergl. Ludovici, Einleit. zum Civilproceß. c. 17. §. 11.

3b) Daher sollen die producirten Originaldocumente (beym Beweis und Gegenbeweis) in gerichtlicher Verwahrung so lange behalten werden, bis Gegentheil solche gnüglich angesehen. Erl. Sächs. Proceßordn. ad tit. 25. §. 1. — Appellat. Gerichtsordn. v. J. 1734. (S. 438. I. Cont. Cod. Sax. Aug. T. 1.)

4) ang. Erläut. Proceßordn.

dadurch würde nähmlich der Product der Möglichkeit beraubt, die Urkunde gehörig einzusehen [5]).

§. 3.

Bey der Edition finden wir nun dieselben Grundsätze angewandt.

Hat Producent von solchen Urkunden, in deren Besitz er sich nicht befindet, nur gewisse Theile inducirt, die er beschrieben, oder vielleicht, z. B. bey Acten, durch die folia actorum angegeben oder von denen er extractliche Copien beygebracht hat, so kann er nachher ein Mehreres von diesen Urkunden nicht für sich anziehn, auch wenn es ihm nützlich wäre und zur Sache gehörte [1]).

Umgekehrt aber dürfen wir nach den oben bemerkten Grundsätzen dem Producten (Reproducten,) das Recht auch hier nicht absprechen, wenn der Beweisführer den Inhalt der Urkunde unvollständig extrahiren ließ, wenn aus dem abschriftlich beygebrachten Extract vielleicht beschränkende, wesentliche, zur Sache selbst aber gehörige Stellen des Documents, weggelassen waren, auf deren Transumirung zu bestehen und sie für sich und gegen den Producenten in diesem Rechtsstreit anzuziehen [2]).

§. 4.

Hieraus ergiebt sich zugleich, daß der Producent, welcher die extractliche Copie eines zu edirenden Documentes mit den Artikeln übergab, nur in soweit, als dieser Extract reichte, des Documents sich bedienen kann. Findet er, nach erfolgter Edition des Originaldocuments, noch mehrere, ihm nützliche, zur Sache gehörige Stellen in der Urkunde, so ist ihm, wie wir sahen, nicht verstattet, solche an=

---

5) Das canonische Recht verordnete l. cit. in solchen Fällen, daß der Richter selbst die betreffenden Stellen untersuche. — Cfr. auch d. in not. 1. ang. Disp. d. Preuß. Gerichtsordn.

---

1) So folgern wir aus der Erl. P. O. ad tit. 24. §. 2. — Siehe oben §. 1. not. 8.

2) Siehe oben §. 2.

zuziehn [1]): er kann diese Theile auch nicht als documentum noviter repertum [2]) (wie unlängst von einer Parthey versucht wurde,) benutzen wollen. Denn wenn er auch diese Stelle nicht gekannt hat, so kann sie doch als eine besondere Urkunde nicht angesehen werden, wenn er nähmlich bey der ersten Induction die Urkunde überhaupt anzog. Jede Urkunde ist als ein für sich bestehendes Ganze, integrum aliquid [3]), anzusehn. Der Beweisführer hat sich selbst beyzumessen, daß er die Urkunde nicht vorher, ihrem ganzen Inhalt nach, kennen lernte: auch stand ihm (wenn er die Vorlegung in der Kürze nicht erlangen konnte,) frey, die zu edirende Urkunde im Allgemeinen zu induciren, und abschriftlichen Extract entweder gar nicht, oder mit der Beschränkung beyzufügen, daß er diese Copie nur zu Bezeichnung des zu edirenden Originals, nicht aber als Copie der Urkunde selbst, (indem er sich deren nicht bloß, soweit er die Copie besitze, sondern noch weiter, bedienen wolle,) beylege. Diesem Antrag würde die mehrgedachte Verfügung der Sächs. Erläut. Proceßordn. ad tit. 24. §. 2., welche den Gebrauch einer Urkunde nur soweit, als die extractlich übergebene Abschrift reicht, gestattet, nicht entgegenstehn. Denn diese Gesetzstelle betrifft nur den Fall, wenn extractliche Copien der Urkunde übergeben werden, wenn also der Beweisführer das übergegebene exhibitum für Copie seiner Urkunde erklärt. Ein anderer Fall ist der, wenn der Beweisführer das exhibitum nur zur näheren Bezeichnung, bequemeren und sicherern Aufsuchung und Erlangung des Originals, nicht aber bereits als Abschrift selbst der von ihm gesuchten Urkunde, beyfügt. [4])

§. 5.

Eben so wird nun auch außerhalb des Beweises die Anziehung von Urkunden und Schriften zu beurtheilen seyn.

---

1) Die Dispos. d. Erl. Proceßordn. ad tit. 24. §. 2. ist nähmlich allgemein, und ad tit. 26. §. 2., wo von der Edition der in Abschrift übergebenen Urkunden gehandelt wird, findet sich eine beschränkende Verfügung nicht.

2) Erl. Sächs. Proceßordn. ad tit. 24. §. 1. 3. — Proceßordnung tit. 24. §. 1.

3) l. 60. D. de V. S. (50. 16.)

4) Ueber die Edition der Urkunden sowohl überhaupt, als in dem Fall, wenn Abschriften davon sich bey den Artikeln befinden, handelt die Sächs. alte Proceßordn. tit. 26. u. d. Erl. Proceßordn. ad tit. 26.

Jede Anziehung einer Urkunde involvirt im Allgemeinen das Geständniß ihrer Existenz [1]). In wiefern aber die Anziehung einer Urkunde den Effect habe, daß man sie auch gegen sich anziehen [2a]) lassen müsse, bedarf noch einer Beleuchtung.

a) Durch Beziehung auf eine einzelne Stelle der Urkunde, gebe ich noch nicht zu, daß die ganze Urkunde [2b]) gegen mich angezogen werde, wohl aber muß ich nun diejenigen Clauseln gegen mich anziehen lassen, welche ich selbst anführte. Würde ich bloß ein Bruchstück, einen Theil eines einzelnen Gedankens einer Urkunde, aus dem Zusammenhange heraus, anziehen, so würde eine solche stückweise Allegirung ohne allen Nutzen seyn: denn niemahls kann ich ein Geständniß, einen Gedanken, zerreißen, theilen [3]). — Bey dem satzweise von den Partheyen im Civilproceß gehaltenen Verfahren kommt besonders häufig der Fall vor, daß einzelne Stellen des Gegners angezogen werden: es liegt, nach obiger Entwicklung, am Tage, daß man durch die Anziehung einer solchen einzelnen Stelle, nicht das ganze eingebrachte Verfahren des Gegners für sich anzieht: bloß der einzelne Gedanke wurde angezogen.

Verschieden

b) hiervon überhaupt und der entgegengesetzte Fall ist, wenn man eine Urkunde, z. B. bey Reconventionen, Rescissionsklagen, angreift, impugnirt. Dann läugnet und bestreitet man ihren Inhalt, man zieht nichts für sich an, man erwähnt sie bloß, um sie zurückzuweisen, ihre etwaige Wirksamkeit auszuschließen und ihren Unwerth darzuthun. Ohne ihre Existenz zu läugnen [4]), bezwecken wir, darzuthun, daß sie nicht existiren sollte, wir verlangen, daß sie für nichtig, unkräftig, erkannt werde. Auch hier konnten

---

1) Auch die Recognition ändert bekonntlich an der Beweiskraft selbst nichts, bewirkt sie nicht. Pfotenhauer doctr. proc. §. 426. — Martin Proceß §. 202. (ed. 6.) — Biener, systema proc. §. 146. (Lips. 1801.)

2a) Dadurch wird aber eine Beweiskraft für die fragliche Schrift nicht erwirkt. S. d. vorhergehende Note.

2b) Selbst bey dem formellen Urkundenbeweis wird dieser Grundsatz von den Gesetzen aufgestellt. S. die oben §. 1. not. 6. 7. 8. 10. angez. Quellen des gemeinen und particularen Rechts.

3) S. oben §. 2.

4) S. not. 1.

wir einer gewissen Beziehung auf diese Schrift, indem wir sie angriffen, nicht ausweichen, aber dadurch erkennen wir sie nicht an; also nicht jede Beziehung auf eine Schrift, sondern die Tendenz, Beziehung derselben, modificirt die Wirkung.

§. 6.

Es bedarf kaum noch der Erinnerung, daß die vorstehenden Bemerkungen, auch auf andere Gattungen der (Urkunden,) Instrumente [1]), z. B. auf Denkmähler, Inschriften, Münzen, Zeichnungen, Rechnungen [2]) ꝛc. ihre Anwendung leiden. Sind diese Instrumente nicht beweglich, so wird Besichtigung und, nach den Umständen, Begutachtung mit ihrem Gebrauch verbunden werden müssen.

7.

Ueber Ehescheidung wegen Gefahr für Gesundheit und Leben.

Neigten sich auch früher mehrere Meinungen [1]), auf die Basis der neutestamentlichen Vorschrift [2]), dahin, daß

---

1) Unter Urkunde, instrumentum, begreift man schon im Römischen Recht nicht bloß die auf Papier, Pergament ꝛc. geschriebenen Documente, sondern auch die auf Erz, Stein ꝛc. verfaßten, (auch gedruckten) Documente, Denkmähler, Inschriften und jede bleibende bildliche Darstellung eines Vergangenen. l. 1. D. de fid. instrum. (22. 4.) — Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit, 2. Bd. S. 219. — Schneider, vom Beweise §. 314. — Tevenar, a. a. O. S. 127. — Gönner, II. Abh. 46. — Die Römer brauchen auch das Wort, monumentum, für schriftliche, öffentliche Urkunde. Nov. XV. c. 5. §. 2. — l. 11. D. fin. reg. (10. 1.). — l. 2. C. Theod. de induig. deb. (11. 28.) Auch der Ausdruck, documentum, kommt bey den Römern in diesem Sinne, jedoch erst im Codex, vor. l. ult. C. de probat. (4. 19.) — l. 29. C. de donat. (8. 54.) — Allgem. Preuß. Ger. Ordn. P. I. tit. 10. §. 164. —

2) Tevenar, a. a. O. S. 126.

---

1) Wernher, Obs. for. T. I. P. IV. obs. 6. — Menken, Diss. Sana de jure principis evangelici circa divortia doctrina. (Viteb. 1719.)

2) Matthäus V. 31. 32. XIX. 2 — 10. — Corinth. VII. 10. 11.

nach protestantischem Kirchenrecht außer dem Ehebruch und der böslichen Verlassung [3]), zur wirklichen Ehescheidung kein anderer Grund berechtige, so ist man doch seit geraumer Zeit auch in Sachsen einverstanden, daß Nachstellungen nach dem Leben, insidiae vitae structae, [4a]) des andern Gatten als ein gültiger Grund zur Ehescheidung angesehen werden müssen. [4b])

Dieser letzte Grundsatz wurde nähmlich in Sachsen durch die unterm 27. Jan. 1786 publicirten

Resolutiones über verschiedene zeither vorgekommene zweifelhafte Rechtsfragen in Consistorialibus

§. 13. [5a]) also entschieden:

„ob insidiae vitae structae einen Grund zur völligen Trennung der Ehe abgeben können?"

„ „der Analogie des protestantischen Kirchenrechts ge-
„ „mäß sind dergleichen insidiae vitae structae, da
„ „sie der ehelichen Treue und dem Zwecke der eheli-
„ „chen Verbindung eben so sehr, als der Ehebruch
„ „und die bösliche Verlassung entgegen laufen, aller-
„ „dings den Ursachen, warum eine Ehe gänzlich ge-
„ „schieden werden möge, beyzuzählen." "

Nach diesem Grundsatz ist auch bisher in Sachsen dieser Scheidungsgrund beachtet und bey vorliegender gnügender Bescheinigung des lebensgefährlichen, vom Ehegatten gegen den Gatten unternommenen Angriff auf gänzliche Ehescheidung erkannt worden [5b]).

---

3) Sächs. Constit. 26. P. III. — Kirchenordn. v. J. 1580. (Sächs. Cod. Aug. T. I. S. 475. 536) — Eheordn. v. J. 1624. (ib. T. I. S. 1019.) — Decis. 34. v. J. 1746. — Curtius Sächs. Civilrecht. Bd. I. §. 141. 144. — Kees, Kirchenrecht §. 80.

4a) Schon bey den Römern ein Scheidungsgrund. l. 8. §. 2. 3. C. de repud. (5. 17.) — Nov. 22. c. 15. §. 1. 2. — Nov. 117. c. 8. §. 3. c. 9. §. 2.

4b) Böhmer, Jus ecclesiast. Protestant. lib. IV. tit. 19. §. 31. flg. — Pufendorf. obs. T. I. obs. 160. §. 28. — Schott, Einleit. in das Eherecht. §. 222. S. 329. (edit. 1802.) — Stryk us. mod. Pand. lib. XXIV. tit. 2. §. 9. flg. — Gottschalk, Analecta juris Sax. S. 386. flg. — Kind, quaest. for. T. IV. cap. 10. (edit. 2.) — Walther im Lehrbuch d. Kirchenrechts. §. 240. edit. 2.

5a) II. Forts. d. Sächs. Cod. Aug. T. I. S. 296.

5b) Weber, Kirchenrecht, II. Theil, III. Abtheil. S. 1236. — S. d. oben angezogenen, Kind, Gottschalk, Kees., l. cit.

Ob diese Nachstellungen nach dem Leben des andern Ehegatten durch offene Gewalt, oder ob sie heimlich vorgenommen werden, ist gleichgültig [6a]). In beyden Fällen werden sie beachtet. Auch gilt die Nachstellung auf Untergrabung der Gesundheit (der körperlichen und geistigen) [6b]) der auf das Leben selbst gleich, und es gilt gleich, ob Leben und Gesundheit mittelbar, oder unmittelbar angegriffen wird [7]). Auch lebensgefährliche Drohungen werden in gleicher Maaße beachtet [8]), indem der Ehezweck [9]) durch sie gestört wird, der unschuldige, schwächere Theil auch möglicher Weise hinreichende Caution für die Sicherheit nicht erhalten kann. [10]).

§. 2.

Der Begriff der insidiae vitae structae ist, wie wir sahen, ganz allgemein und die Analogie gebietet daher die Ehescheidung auch dann, wenn Besorgniß für Gesundheit und Leben insbesondere der Ehefrau vorhanden ist, und zwar auch in dem Falle der Schuldlosigkeit des Ehemanns, daferne nähmlich die Fortsetzung des ehelichen Beyschlafs wegen nachgewiesener eingetretener [1a]) körperlicher Schwäche

---

6a) Der Begriff der insidiarum deutet vorzüglich auf die heimlichen Lebensnachstellungen hin; die oben angezogenen Resolutiones in consistor. v. J. 1786. drücken sich jedoch ganz allgemein aus.

6b) Urthel d. Königl. Sächs. Appellationgerichts v. J. 1804 in Ehesachen Berthold ca. uxorem, angeführt bey Weber l. c. S. 1266. not. 12.

7) Weber a. O. — So anch d. Preuß. Landr. P. II. tit. 1. §. 699.

8) Angez. Weber S. 1266. in Note 12. ib.

9) Angef. Sächs. Resolutiones v. J. 1786.

10) c. 8. X. de restit. spoliat. (2. 13.) — Schmidt, öffentl. Rechtssp. Abschn. 4. no. 83. S. 558. — S. auch Tittmann, Strafrechtswissenschaft. Th. I. §. 160.

1a) War die Unfähigkeit vor Eingehung der Ehe vorhanden, so war der Ehebund null und nichtig, welche Frage nicht hierher gehört, wo wir bloß von dem, während der Ehe eingetretenen Uebel reden. S. über die relative und allgemeine Unfähigkeit zum Beyschlaf. Wildberg, gerichtl. Arzeneiwiss. S. 67. 68. (Erfurt, 1824.) — Henke, Handb. d. ger. Arzeneiwiss. 1 Bd. S. 152. flg. (Stendal, 1821.).

der Frau jene Besorgniß begründet [1b]). Immer wird daher in diesen Fällen die Ehefrau die Klägerin seyn.

Diese Klage wird aber um so mehr Beachtung verdienen, wenn die Ehefrau anführt, daß der Ehemann ihre Gesundheit durch den Beyschlaf zu untergraben bezwecke; indem die Nachstellung nach Leben und Gesundheit auch auf diese Weise und bey der Natur der hier fraglichen Uebel, um so leichter und gefahrbringender ausgeführt werden kann. Auch kann das vorgerückte Alter der Ehegatten hier keinen Unterschied machen, indem nicht nur die Fähigkeit zum Beyschlaf Seiten des Mannes an bestimmte Jahre nicht gebunden ist [2]) und oft bis in das höchste Alter sich erstreckt, sondern auch der Beyschlaf für das kranke Weib um so verderblicher werden kann und wird, wenn sie selbst sich bereits in späteren Jahren befindet, ferner wenn der Ehemann bey der Ausübung des Beyschlafs nicht befriediget wird [3]).

§. 3.

In Sachsen steht es daher fest, daß die durch ärztliches Gutachten beurkundete Unfähigkeit der Ehefrau, den Beyschlaf ohne Gefahr für Leben und Gesundheit zu ertragen, ein Ehescheidungsgrund sey [1]). Das Versprechen des Ehemannes, der Beywohnung sich enthalten zu wollen, würde theils kein Schutzmittel enthalten, theils würde es, schon als dem Ehezweck widerstreitend, Beachtung nicht erhalten können [2]).

Jener krankhafte eingetretene Zustand der Ehefrau ist nicht wie ein (sogenanntes) malum superveniens zu betrachten, dessen Ertragung die Ehegatten über sich nehmen müssen, da sie Glück und Unglück gemeinschaftlich zu tragen

---

1b) Weber, im Kirchenrecht a. a. O. S. 1269.

2) Henke, a. a. O. S. 153.

3) Siehe das in. d. beym Dresdner Oberconsist. in Ehesachen Heilin ca. mar. unterm 19. May 1832. erstattete ärztliche Gutachten.

---

1) Vergl. d. bey Weber a. a. O. S. 1269. not. 16. angeführten rechtskräftigen, zahlreichen Entscheidungen d. Leipziger Consistorii und des Königlichen Appellationgerichts zu Dresden, ingleichen die in gedachter Sache Heilin ca. marit. am 5. Octbr. 1832 vom Appellationgericht a. d. Oberconsistorium erlassene Verordnung.

2) Angez. Resolutiones in Consistorialibus v. J. 1786. §. 13.

haben [3a]). Letzterer Grund schließt z. B. die Scheidungsklage der Frau (nach Sächsischem Recht,) aus, wenn der Ehemann während der Ehe zum Beyschlaf unfähig wird [3b]), indem sich dadurch noch nicht alle Endzwecke der Ehe aufheben. Allein bey der Nothwendigkeit, sein Leben zu sichern und zu retten, handelt es sich nicht von einer bloßen Entbehrung, nicht von einem erträglichen, wenn auch hartem Uebel. Die unersetzlichen Güter des Lebens und der Gesundheit sollen der Ehe nicht geopfert werden [4]) und indem auf diesen Grundsatz das erwähnte vaterländische Gesetz v. J. 1786. §. 13. gestützt ist, muß er die allgemeine Regel bilden.

§. 4.

Stellt sich aber die allgemeine Regel in der angegebenen Maaße, so gehören unter sie alle die geheimen und offenen Wege und Mittel, wodurch der eine Gatte des andern Gatten Gesundheit und Leben untergraben kann.

Eben daher zählen wir hierher auch den Fall, wenn der Ehemann die Alimente der Ehefrau hartnäckig verweigert. Hierbey weisen wir mit Recht auf den Ehezweck [1]), welcher in der That nicht erreicht werden kann, wenn die Frau ohne Alimente bleibt; die hartnäckige Verweigerung der ersten und natürlichsten Pflicht des Gatten [2]), die Gattin mit der nothwendigen Nahrung, Kleidung ꝛc. zu versorgen, muß unstreitig als Bedingung der Ehe angesehn und selbst analog der Verweigerung der ehelichen Pflicht oder Desertion beurtheilt werden.

3a) l. 21. §. 7. D. sol. matr. (24. 3.) — c. 2. X. de divort. (4. 19.) — Curtius, im Handb. Th. 1. §. 111.

3b) l. 22. §. 7. D. solut. matr. (24. 3.) — Curtius, a. a. O. — Weber, a. a. O. S. 1276. — Küstner zu Deyling, S. 620. not. 9.

4) Gottschalk, Analecta S. 389. not. b. — ang. Weber S. 1268. not. 14.

---

1) Angez. Resolutiones in Consistorialibus v. J. 1786. §. 13.

2) Nov. 74. c. 5. — l. 22. §. 8. D. solut. matr. (24. 3.) — l. 13 C. de neg. gest. (2. 19.) — Leyser med. sp. 301. m. 1. — Kees, im Kirchenrecht §. 79. — Weber a. a. O. S. 1183. —

Hat aber die Ehefrau keine bona receptitia, ist sie arm, hat der Ehemann ihr ganzes Vermögen in Besitz, ist sie vielleicht außerdem krank und unfähig, sich selbst etwas zu erwerben, verweigert aber der Mann hartnäckig ihr selbst die dringendsten Alimente, so gehört diese Entziehung derselben nicht bloß der ehelichen Untreue, sondern den insidiis selbst an. Auch ist die eheliche Treue kein so enger Begriff, welcher sich lediglich auf ein unerlaubtes Verhältniß zum andern Geschlecht bezöge. Die Frau wird auf jene Weise dem Hunger, oder, wenn Wohnung, Kleidung, Heitzung entzogen wird, dem Verderben hingegeben: die Erlangung fremder Hülfe ist nicht immer möglich, und es dürfte daher jene hartnäckige Entziehung vielleicht sogar Beraubung der Nahrungsmittel um so mehr hierher gehören, als, nach dem Gesetz der Natur, dazu wenige Tage gehören, um auf diese Weise Gesundheit und Leben zu stören [3]).

8.

Ueber die Servituten a) der Harznutzung, und b) der Hutung im Niederwald.

§. 1.

Die Servitut, welche eine Nutzung des dienenden Grundstücks anspricht, kann sich über den pfleglichen Gebrauch der Sache hinaus nicht erstrecken [1]). Daher darf die Substanz nicht beeinträchtigt [2]), es darf diese nicht selbst zur Nutzung gemacht, nicht consumirt und dadurch zerstört werden. So wie daher jener pflegliche Gebrauch des paterfamilias gegen den Berechtigten die richtige Grenzlinie der Benutzung anweiset, welche er nicht überschreiten darf,

3) Das Preuß. Landrecht. P. II. tit. 1. §. 711. führt hartnäckige Versagung des Unterhalts allerdings unter den Gründen auf, welche die Ehefrau zur Scheidungsklage berechtigen.

1) l. 1. l. 9. pr. u. §. 2. sqq. D. de usufr. (7. 1.)

2) l. 41. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.) — l. 9. D. de serv. (8. 1.) l. 6. l. 1. §. 1. D. de serv. pr. rust. (8. 3.) — l. 47. D. de act. emt. (19. 1.) — l. 167. 168. D. de V. S. (50. 16.) l. 55. §. 3. D. de leg. III. (32. 1.)

eben so wird sich daraus auf der andern Seite gegen den Grundeigenthümer des dienenden Grundstücks der rechte Maasstab ergeben, in wie weit er den Berechtigten beschränken könne.

§. 2.

Besonders wichtig sind in dieser Hinsicht die in den Wäldern vorkommenden Servituten, bey denen jenes, zwischen dem Eigenthümer und dem Berechtigten eintretende gegenseitige Verhältniß eine genauere und zartere Bestimmung der Grenzlinie erfordert.

Unter die, dem Ertrage nach, erheblichen, der Holzcultur aber nachtheiligen Befugnisse, gehört das Recht,

Harz aus den Bäumen zu sammeln.

(Pechnutzung.)

Ursprünglich bestand diese Nutzungsbeziehung unstreitig nur in der Aufsammlung des aus den Stämmen (der Nadelhölzer [1])) quellenden, herabfließenden, ausgeschwitzten [1b]) Harzes, woran der Ausdruck „Harzscharren [2]), erinnert: die Aufsammlung der überflüssigen Säfte des Baumes, des Abgangs, war unschädlich, zweckmäßig. Allein als man weiter gieng, als man aus dem Stamm, auch wo er Harz nicht absetzte, es herauszuziehen begann, und selbst bey Bäumen, die keinen Saft äußerlich ablegen, und als man auf diese Weise jene Servitut des bloßen „Harzscharrens und Harzsammelns", in ein Aussaugungssystem (Pechreißen,) verwandelte, wurde der Eigenthümer des Waldes aufmerksam. Der Berechtigte erweiterte die natürlichen Risse und Sprünge, welche der überflüssige Harzsaft, von selbst in der Oberfläche bildete, er schnitt dergleichen Risse, auch wo er gar keine fand, in die Rinde des Baumes ein, und so entstand ein Harzbefugniß, welches bald den Waldungen höchst verderblich zu werden drohte.

---

1) Nur bey den Nadelhölzern (besonders Fichten), findet die Harzung Statt: der Saft anderer Bäume, z. B. d. Ahorns, der Birke, wird zu Getränk benutzt. Cotta, Grundriß der Forstwissenschaft. (Dresden 1832) §. 141.

1b) S. Hagemann, Landwirthschaftsrecht. §. 195.

2) Mittermaier, Privatrecht 266.

§. 3.

Es war daher die Grenze zwischen Nutzung und Substanz nunmehr strenger festzuhalten. Der Baum, dessen Holz der Berechtigte in Anspruch nimmt, kann nur als Substanz angesehen werden, nicht aber als eine Frucht, welche sich der Berechtigte zu zerstören, willkührlich erlauben darf. Doch selbst und gerade auch die Frucht muß bey der Servitut (z. B. bey der Hutung [1]),) geschont werden; in Wäldern findet die Hutung erst dann Statt, wenn das Holz dem Gebiß des Viehes entwachsen ist [2a]). — Das edelste Erzeugniß, welches so langsam wächst, unterliegt also keineswegs andern Grundsätzen, als die übrigen Fruchtgattungen.— Die Harzungsservitut besteht nähmlich nur in Benutzung eines Abganges des Baumes, ihr Wesen beschränkt sich eigentlich auf das natürliche, und ohne Nachhülfe sich erzeugende, Harz. Collision mit dem Holze, mit dem Stamme selbst, war dann nicht denkbar. Will aber der Berechtigte das Harz (das Blut des Baumes,) durch künstliche Mittel aus dem Stamm ziehn, dann muß wenigstens eine pflegliche Behandlung und Rücksicht auf die Erhaltung der Substanz des Baumes eintreten. Die Natur des Harzes zeigt nähmlich von selbst, daß die Harzung nicht im Schlagholz, hauigem Wald, Niederwald, ausgeübt werden kann, sondern nur im hohen Wald, an ausgebildeten Stämmen [2b]). Letztere liegen aber schon an sich außerhalb der gewöhnlichen Nutzungsgrenze [2c]), und selbst

---

1) Eichhorn, Privatrecht §. 178. — Mittermaier, Privatrecht §. 150. — Hellfeld, doctr. pand. §. 679. — Thibaut Pandekten §. 827. — Man vergleiche Kind, quaest. for. T. II. S. 141. (ed. 2.) — Haubold, Privatrecht §. 194. — Sächs. Hutungsmandat v. 4. Octbr. 1828. §. 32. 35. 42. 44. flg. (Ges. Samml. v. J. 1828. S. 222. flg.) — Preuß. Landrecht §. 108.

2a) Kind, a. a. O. S. 138. — Haubold a. a. O. §. 194. — Curtius, Handb. d. Sächs. Rechts §. 989. 996. — Sächs. Mandat wegen d. Waldnebennutzungen v. 30. Jul. 1813. §. 7. flg. (III. Cont. C. Aug. Sax. T. II. S. 162.) — Angez. Hutungsmandat §. 54.

2b) Das Königl. Sächs. angez. Mandat v. 30. Jul. 1813. §. 32. verfügt, daß die Harzung erst in den letzten 4 — 6 Jahren vor der Fällung der Bäume Statt finde. — Cotta a. a. O. §. 141. 169.

2c) l. 9. §. 7. u. l. 10. 11. D. de usufr. (7. 1.)

der Usufructuar kann Stammholz in der Regel nicht schlagen [3]).

Nicht nur also ist eine unbeschränkte und willkührliche Benutzung des Baumes zu Ausziehung des Saftes oder Harzes unvereinbar mit dem Wesen dieser Servitut selbst, sondern der Berechtigte muß sich auch den Grundsätzen unterwerfen, welche die Behandlungsmethode der Pfleglichkeit aufstellt. Im entgegengesetzten Falle würde die Nutzung, innerhalb deren sich doch diese Servitut bewegt [4]), überschritten, das Wesen der letzteren also aufgehoben.

§. 4.

Bereits die ältesten Particulargesetze suchen das Harzsammeln aus den Waldungen zu entfernen und weisen die Harznutzung in gewisse Schranken zurück [1]): das neueste Königlich Sächs. Gesetz [2]) hierüber verfügt, „daß das Harzen, wo es auf zu Recht beständige Weise hergebracht, und „aus diesem Grunde nicht abzustellen ist, nur a) an den „zu Feuerholz zu benutzenden, und b) binnen der nächsten „vier bis sechs Jahre zu hauenden Bäumen Statt finde, „c) zum Bauholz taugliche Stämme, aber nicht angerissen „werden dürfen."

In dieser Verfügung ist über die Behandlung der ein=

---

3) l. 11. D. de usufr. (7. 1.): Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere. — Auch wo neuerlich das Beholzungsrecht als Servitut vorkommt, ist es auf das Hausbedürfniß des Berechtigten beschränkt. Eichhorn, Staats= und Rechtsgeschichte, §. 548. Derselbe im Privatrecht, §. 281. — Pufendorf obs. T. I. obs. 124. — Fritzsch, de jure boscandi et lignandi. Jen. 1676. — Haubold, Privatrecht, §. 199. — Sächs. angez. Mandat v. 30. Jul. 1813. §. 21. flg.

4) l. 9. pr. D. eod. — Eichhorn, Privatrecht §. 281.

---

1) Resolutionspunkte v. 28. Aug. 1697. §. 3. sqq. §. 20. 23. (Sächs. Cod. Aug. T. II. S. 588. 590.) — Sächs. Forst= und Holzordn. v. J. 1560. ib. S. 498. 503. — Sächs. Generale v. 16. July 1755. §. 6. 8. flg. [1. Forts. d. C. Aug. I. Bd. S. 1524. flg.] — Sächs. Mandat v. 30. July 1813. §. 11. 23. 27. 32. (C. Aug. III. Forts. 2. Bd. S. 166.) — Bayersche Verordn. v. 1763. in d. Generaliensammlung v. 1771. S. 469. — Pfälz. Forstordn. §. 55. — Moser, Forstrecht S. 111. — Georg. inst. for. p. 89.

2) Sächs. Mandat von d. Waldnebennutzungen, v. 30. July 1813. §. 32. III. Forts. d. Cod. Aug. Sax. T. 2. S. 167.

zelnen Bäume zwar nichts enthalten, allein die Worte, „wo es auf zu Recht beständige Weise hergebracht," weisen auf die Grundsätze der Servitutenlehre hin, welche überhaupt dadurch nicht ausgeschlossen wurden, noch ausgeschlossen werden konnten. Eben daher dürfte die im Eingang jenes Gesetzes, „unter Aufhebung aller deßhalb in unsren hiesigen Landen zeither bestandenen gesetzlichen Anordnungen," enthaltene Verfügung, dieser Ansicht nicht entgegenstehen. Jede Servitut kann nur civiliter ausgeübt werden [3]) und niemals über die rechtliche Grenze einer Servitut überhaupt, hinaus.

Die erwähnte Vorschrift, daß die Harzung nicht bey jungem Holz, sondern nur erst bey den, binnen der nächsten 4 bis 6 Jahre, schlagbaren Bäumen, zugelassen wird, zeigt überdieß, daß der Eigenthümer an den Bäumen Interesse behält, daß sie also nicht unbedingt der Willkühr des Berechtigten Preis gegeben werden, nicht als zu verzehrende Frucht behandelt werden sollten. Denn sonst hätte es der Schonung bis zu dieser Zeit nicht bedurft: der Berechtigte aber hat kein Interesse, den Baum weiter zu schonen, da dieser ohnehin nachher bald geschlagen wird und der Waldeigenthümer immer wieder neue Holzschläge (zum Besten der Harzung!) heranbringt. — Jene Grenze, wenn der Berechtigte excedirt [4a]), wenn er z. B. den Baum (durch die Art der Risse, Rinnen, Löcher ꝛc. [Lachen genannt,] welche er anlegt,) völlig aussaugen, entnerven will, hat nun, im Fall ermangelnder Vereinigung, der Sachverständige, bonus vir, durch arbitratus [4b]) zu finden, zu welchem der Gesetzgeber in allen solchen Fällen seine Zuflucht nimmt [5]).

Indem jenes Gesetz die Ausübung der Harzbeziehung nicht näher beschrieb, setzte sie solche nach öconomischen und forstmännischen Grundsätzen voraus. In dieser Hinsicht bleiben daher die über die Behandlung der einzel-

---

3) l. 9. D. de serv. (8. 1.) — l. 20. §. 1. D. de S. P. U. (8. 2.) l. 4. §. 1. l. 5. §. 1. D. de itin. actuq. (43. 19.) — l. 13. §. 1. in f. D. comm. praed. (8. 4.)

4a) Das Erkranken des Baumes, immer aber die Entkräftung des Holzes und die Verhinderung des Zuwachses, ist die Folge solcher Excesse.

4b) l. 9. pr. D. de usufruct. (7. 1.)

5) l. 76. D. pro socio. (17. 2.) — l. 35. in fin. D. mandati. (17. 1.)

nen Bäume bisher angenommenen Grundsätze in dieser Materie stehen [6]), und bey dem Ausspruch des unpartheyischen Sachverständigen über die Grenze der Ausharzung muß der Berechtigte sich beruhigen. Will er dabey nicht adquiesciren, oder sollte die Meinung des arte peritus, die Anweisung zu enger Schranken des Befugnisses zur Folge haben, also unbillig seyn, so würde dem Berechtigten der Recurs an den Richter immer noch offen stehn [7]).

§. 8.

Auch

die Hutung,

sofern sie im reinen Niederwald Statt findet, bedarf einer Betrachtung. Die oben bereits angezogenen Bestimmungen [1]), welche dem Triftberechtigten untersagen, das junge Holz eher zu behüten, als bis es die erforderliche Höhe [2]) erlangt hat [3],) sind allein zur Beförderung, der

6) Cotta, Grundriß der Forstwissenschaft, erste Lieferung §. 169 (§. 141.) (Dresden 1832.) — Burgsdorf, Forsthandb. 2. Th. §. 377. — Schmidlin, Handb. d. Würtemberg. Forstgesetzgebuug. 2. Bd. §. 435. — Der Pechriß sollte nicht über 4 Fuß lang, nicht über 2 Zoll breit seyn, auch nicht tiefer als 2 Fuß über den Wurzeln beginnen: nur die Rinde darf gelöset, der Splint nicht verletzt, das Nutzholz aber sollte ganz ausgenommen werden.

7) l, 30. D. de operis libertor. (38. 1.) — l. 77. 79. D. pro socio (17. 2.) si — arbitrium ita pravum est, ut manifesta ejus iniquitas appareat, corrigi potest per judicium bonae fidei. — So oft also auch das Römische Recht von dem arbitratus Sachverständiger Gebrauch gemacht wissen will [lgg. cit. und l. 1. pr. u. 5 — 10. D. de insp. vent. (25. 4.) — Tit. D. si mensor. (11. 6.) l. 12. D. de leg. III. — l. 137. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) — arg. l. 1. D. de ripa. (43. 16.) — l. 13. D. de usufr. (7. 1.)], so entfernt ist es doch, eine unfehlbare Untrüglichkeit der Sachverständigen (welche diese so gern in Anspruch nehmen,) zu sanctioniren und die richterliche Cognition in geeigneten Fällen ganz auszuschließen.

1) §. 3. not. 2a.

2) Dieser Termin a quo der Hutung ist, wenn der größte Theil des Holzes aller Art 6 Ellen bey Pferdehutung, 4 Ellen bey Rindviehhutung, $2\frac{1}{2}$ Elle bey Schaafhutung hoch ist. — Angez. Sächs. Mandat über Waldnebennutzung, v. J. 1813. §. 8.

3) Außerdem darf ein neueingegebenes Gehau im Frühjahr vor dem 24. Juny der Hutung nicht geöffnet werden. Angez. Ges. §. 12.

nach Grundsätzen der Forstwirthschaft zu erzielenden Holzcultur zum Besten der Hauptnutzung des Waldes [4a]) (d. i. des Holzes), gegeben [4b]). Daher kann weder nach diesem Gesetze, noch vermöge der früheren, auf gleiche Basis gestellten vaterländischen Forstgesetze, der Waldeigenthümer gesetzlichen Schutz gegen den Triftberechtigten finden zu Aufrechthaltung von Maaßregeln, welche der Holzcultur widersprechen.

Schon im Allgemeinen darf der Verpflichtete auf seinem Grundstück nichts vornehmen, wodurch er die Ausübung der Servitut hindert [5]). Noch weniger ist ihm gestattet, Einrichtungen in der Cultur des der Servitut unterliegenden Waldes zu machen, welche der Forstcultur widerstreiten, aber dennoch die Ausübung der Servitut hindern würden. Vermöge der Grundsätze der Forstwirthschaft muß nun jede Waldung nach gewissen Schlägen, oder Gehauen, eingetheilt und fortwährend behandelt werden, [6]) und zwar nicht bloß der Hochwald, sondern auch der Niederwald [7]). Wollte nun der Waldeigenthümer den Niederwald alsbald, nachdem die Hutungszeit eingetreten, vor der Umtriebszeit unzeitig und forstwidrig niederschlagen, so würde dadurch die Servitut offenbar beeinträchtigt, da diese, sobald neue Holzsaat angelegt wird, weichen muß. Allein die Gesetze sind in ihrer Wirkung gegenseitig; nicht zum Nachtheil der Hutung, sondern nur zum Vortheil der Holzcultur wurden die Forstgesetze gegeben, und wer den Schutz der Forstgesetze a n s p r i c h t, kann sie nicht selbst verletzen. Hieraus ergiebt sich nun von selbst, daß der Eigenthümer den Niederwald n i c h t f r ü h e r niederschlagen darf, als es

4a) Mittermaier, Privatrecht, §. 266. — Cotta a. a. O. 123. — Haubold a. a. O. §. 233. — ang. Sächs. Mandat v. 30. Jul. 1813. (III. Cont. Cod. Aug. T. II. S. 161.)

4b) Angez. Ges. §. 1.

5) l. 10. D. de servit. (8. 1.) — l. 3. §. 3. l. 13. §. 1. l. 14. D. de S. P. R. (8. 3.) — l. 11. D. comm. praed. (8. 4.) — l. 3. §. 16. l. 4. D. de itin. actnq. priv. (43. 19.) — Mühlenbruch, doctr. pandect. §. 387. (ed. 2.) — Sächs. Hutungsmandat v. J. 1828. §. 28. (Ges.-Samml. S. 221. v. J. 1828.)

6) Angez. Sächs. Mandat v. 30. Jul. 1813. §. 3. 7. (a. a. O.)

7) Ang. Ges. — Cotta, a. a. O. §. 103. — Schmidlin Handbuch d. Würtemberg. Forstgesetzgebung 2. Bd. §. 320. — Burgsdorf, Forsthandbuch 2. Th. §. 377.

die Umtriebszeit, nach den Regeln des Forsthaushaltes, mit sich bringt: durch ein solches Verfahren, welches dem Waldeigenthümer zugleich selbst Vortheil bringt, dem Servitutberechtigten aber einen gewissen Gebrauch seiner Servitut sichert, werden die Grenzen zwischen den Rechten des fundi dominantis u. servientis auf eine feste Weise gezogen.

9.

Kann auf Urkunden, welche der Klage in Abschrift beygelegt werden, Einlassung gefordert und über jene der Eid angetragen werden?

§. 1.

Wenn wir die obige Frage, obschon nicht in den Gesetzen, doch in der Praxis bejahend beantwortet finden, ihr Einfluß auf den Proceß aber unverkennbar ist, so dürfte eine nähere Beleuchtung derselben nicht ohne Interesse seyn.

In der Praxis also herrscht die verbreitete Meinung, daß auf Urkunden, welche Kläger abschriftlich seiner Klage beyfügt, Einlassung vom Beklagten mit gefordert, auch der Eid über sie dem Beklagten angetragen werden könne. Wodurch sich dieses in den Gesetzen nirgends begründete Verfahren eingeschlichen habe, ist räthselhaft; fast scheint der Ursprung in einer falschen Auslegung des Befugnisses zu suchen zu seyn, welches den Kläger ermächtiget, der Klage sofort seine Beweismittel, sofern sie in Urkunden bestehen, beyzulegen [1]), oder des sogenannten anticipirten Beweises [2]).

Nun mag es zwar dem Kläger nicht gewehrt werden, der Klage, im Original, oder in Abschrift, beliebig, Urkunden beyzulegen und die Beylegung solcher Abschriften, z. B. von Verträgen ꝛc. kann zu besserer Uebersicht der Sache und zum Verständniß, sehr heilsam, ja in gewissen Fällen, je-

---

1) Jüngst. Reichsabsch. (v. J. 1654.) §. 35. 39.

2) Gönner Handb. d. gem. Processes, Bd. 2. no. 40. — Leyser spec. 258. med. 1. — Grolmann Theorie v. ger. Verfahren, §. 166. (2. Ausgabe.) — Globig censura rei judicialis. P. I pag. 5.

nes Endzwecks halber, nothwendig seyn [3]). Allein eine ganz andere Frage ist es, ob Einlassung und Antwort sub poena confessi et convicti auf solche abschriftlich der Klage beygelegte Urkunden gefordert und der Eid über sie angetragen werden könne; wie die Praxis annimmt.

§. 2.

Nirgends gedenken die Gesetze einer Verbindlichkeit zur Einlassung auf abschriftliche, der Klage beygefügte Urkunden; immer ist dabey nur von der Klage die Rede, [1]) auf welche die Einlassung erfordert werde. Die Klage bildet, nachdem der articulirte Libell aufgehoben worden, [2]) ein zusammenhängendes Ganze [3]), also können Beylagen nicht als Theile der Klage angesehen werden; [4]) sonst würde man zum articulirten Libell zurückzukehren scheinen. Daher hat Kläger alle diejenigen Thatsachen, deren er zur Klage bedarf, mithin auch den betreffenden Inhalt von Urkunden, in die Klage selbst aufzunehmen.

Nicht Einlassung kann auf Urkunden gefordert werden, sondern nur Recognition [5]). Die Einlassung, nach ihren

---

3) Hierher gehört die Vorschrift, (Jüngst. Reichsabsch. v. J. 1654. §. 51.) daß in Sachen, wobey es auf Localität ankommt, mit der Klage zugleich ein Riß zu überreichen ist. Anschlag des Königl. Sächs. Appellationgerichts v. 24. Octbr. 1805. (III. Fortsetz. d. Cod. Aug. Sax. 1. Band S. 329.), wo es heißt: „damit der Beklagte sich auf die Klage bestimmt einlassen kann.“ — Daß auf den Riß eine Einlassung nicht gefordert werde, bedarf der Erinnerung nicht, ist jedoch in dem angeführten Gesetz deutlich ausgesprochen.

---

1) l. un. C. de Lit. cont. — c. un. X. de lit. cont. — Jüngst Reichsabsch. §. 35. 37. 46. 47. — Sächs. Constit. (v. J. 1572.) P. 1. c. 2. 9. — Sächs. Proc.=Ordn. v. J. 1621. tit. 5. u. 16. — Erläut. Sächs. Proc.=Ordn. v. J. 1724. ad tit. 5. u. 16.

2) Alte Sächs. Proc.=Ordn. v. J. 1621. tit. 5. §. 1. — Jüngst. Reichsabsch. a. a. O.

3) S. d. angez. Gesetze.

4) Vergleiche Gönner Grundsätze d. gem. Processes, 2. Th. no. 33. S. 176. (2. Ausgabe.)

5) Angez. jüngst. Reichsabsch. §. 39. — Wiener systema processus §. 146. — Sächs. Erläut. Proc.=Ordn. ad tit. 25. §. 4. — G. Kreitemeier, D. de instrum. definit. fide, recognitione et diffess. Götting. 1743.

rechtlichen Bestandtheilen, ist auf Urkunden, unausführbar; beyde Begriffe widersprechen sich und man kann auf ein Document, es sey Abschrift, oder Urschrift, eben so wenig Einlassung, als auf eine Klage Recognition fordern [6]).

Die Urkunde ist die Darstellung einer vergangenen Begebenheit [7],) ihrem Begriff nach, ist es gleichgültig, ob die Darstellung, durch Schrift, Zeichen, Gemählde, oder andere Denkmähler geschehe [8]). Handelt es sich also beym Gebrauch der Urkunden bloß um die Frage der Existenz jener Darstellung, so wird es ein logischer Fehler, den Inhalt in Frage zu ziehen. Kann die Fertigung der Schrift nicht geläugnet werden, so kann man auch die Fertigung des Textes nicht bestreiten: läugnet man letzteren, so kann man ersteren nicht zugestehen. Mischt man sich aber in die davon ganz und gar verschiedene Frage, über die Wahrheit des Inhalts, dann artet die Einlassung aus; es bleibt nicht mehr Einlassung auf die Urkunde selbst, sondern auf etwas, das die Urkunde nicht enthielt. Diese, an sich, ist nur Darstellung, gleichviel, ob eines Wahren, oder Falschen: die Recognition räumt ein, daß eine Darstellung geschehen sey [9]), durch die Recognition gesteht Product die Aechtheit der Urkunde zu [10]), aber weiter folgt aus der Recognition nichts; es folgt aus ihr nicht, ob das Dargestellte wahr, oder falsch sey. Die erfolgte Recognition einer Urkunde, hat auf die Beweiskraft der Schrift keinen Einfluß [11]).

Also widerspricht es dem Sinn sowohl, als dem Zweck einer Urkunde, Einlassung auf sie zu bewirken. Letztere ist eigentlich auch unausführbar; denn, weicht sie vom Wortverstand der Urkunde nicht ab, so muß sie bey allen Urkunden eine und dieselbe seyn, nähmlich, ob Beklagter die Existenz der Schrift einräumt, oder nicht. Selbige ändert aber offenbar an der Wortverbindung, wenn sie einzel-

---

6) Dergleichen Gesuche erwähnt und verwirft z. B. die Erl. Sächs. Proc.-Ordn. ad tit. 5. §. 1. S. 46.

7) l. 1. D. de fid. instr. (22. 4.)

8) v. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit. 2. Th. S. 219.

9) Pfotenhauer doctr. proc. §. 426. — Biener syst. proc. §. 246.

10) l. 56. pr. D. de V. S. (50. 16.) — Westphals Rechtsgut. d. bürgerl. R. I. S. 122. §. 21.

11) S. d. Auct. not. 9. — Schneider vom Beweise §. 312.

ne Theile des Inhalts der Schrift läugnet, andere zugesteht: der Inhalt der Einlassung wird dann in beyden Fällen zur reinen Fiction, es wird der Urkunde hinzugesetzt, was in ihr gar nicht liegt. (Es wäre petitio principii, wenn man in der Urkunde, den Beweis über die Wahrheit des Inhalts suchen wollte.) Also wird die Urkunde auf diese Weise eigentlich völlig verwandelt; von dem, was die sogenannte Einlassung liefert (nähmlich, wenn sie punctweise, speciell erfordert wird, wie jede Einlassung erfolgen soll, [12])) enthält die Urkunde selbst durchaus nichts. Das Urtheil über die Wahrheit, oder Unwahrheit des materiellen Theils der Schrift, welches man vom Producten durch die Erforderung der Einlassung verlangen würde, wäre etwas, das ganz außerhalb der Grenze der Urkunde liegt.

§. 3.

Daher findet man auch den, in der Praxis dennoch eingeschlichenen, Gebrauch, auf Beylagen der Klage Einlassung zu fordern und sub poena confessi et convicti zu injungiren, von keinem Gesetz und von keinem Rechtslehrer [1a]) näher und speciell unterstützt. Die Bemerkung Pfotenhauers, in doctr. proc. §. 260. not. 1.: (litis contestatio — fieri debet) etiam ad emendationes — ad consignationes libello adjectas, wird zwar dort überhaupt eben so wenig begründet, sie scheint sich aber nicht auf Urkunden, sondern nur auf Anschläge, Verzeichnisse, Rechnungen 2c. zu beziehen. Doch auch bey diesen treten immer wieder dieselben Gründe ein.

Der Einwand, daß die Uebersicht, durch Insertion z. B. einer Consignation in die Klage, erschwert werde, relevirt nicht. Denn es soll nicht behauptet werden, daß Kläger die Beyfügung solcher Consignationen und anderer einflußreicher Schriften bey der Klage zu unterlassen habe [1b]),

---

12) Angez. j. Reichsabsch. §. 37. — Sächs. Constit. P. 1. const. 10. — Sächs. Proceßordn. tit. 16. §. 1. Erl. Proc. O. ibid.

1a) Martin, Proceß §. 144. (6te Ausg.) erwähnt in dieser Hinsicht zwar der „Beylagen," jedoch ohne nähere Erläuterung.

1b) Siehe oben §. 1. not. 3. —

nur dieß sey behauptet, daß Einlassung auf dergleichen Beylagen nicht gefordert werden kann: vielmehr hat Kläger denjenigen Theil derselben, welcher zur Klage wesentlich gehört, in sie aufzunehmen [2]).

Gewiß wird die Klage dadurch nicht undeutlicher werden, [3]) die Einlassung aber, welche durch jenen Misbrauch oft zu einem Unding herabsinkt, (indem die undeutlichsten und widersinnigsten Einlassungspuncte erscheinen müssen, [4])) wird an Klarheit und Uebersicht unendlich gewinnen. Hauptsächlich aber ist nochmahls zu erinnern, daß die Theorie eine Klage, welche sich z. B. wegen des Objects (an Waaren ꝛc.) auf eine Beylage bezieht, durchaus verwirft, da auf diese Weise der Libell ein referens bleibt (dem das relatum fehlt,) und zum libellus articulatus wirklich wird, welcher gleichwohl unbedingt unzulässig ist [5]).

Anlangend insonderheit Rechnungen als Beylagen der Klage, so ist schon erinnert worden, daß auch hier dieselben Gründe eintreten. Nur dieß ist insonderheit noch zu bemerken, daß sobald eigentliche Defectur einer Rechnung angeregt wird, dann der ordentliche Proceß, mithin auch die förmliche Klage völlig cessirt, und der Rechnungsproceß eintritt [6]), mithin die Erforderung von Einlassung auf Rechnung von selbst wegfällt. Eben so cessirt der ordentliche

---

2) Bey den Beweisartikeln gilt Dasselbe. Hier hat die Praxis jenen Gebrauch überhaupt nicht eingeführt, und die Regel ist unbestritten, daß beym Beweise über Beylagen der Eid nicht zu deferiren. Der ganze tenor, über welchen man sich des Eides bedienen will, muß dem Artikel einverleibt werden.

3) Dieser angebliche Einwand würde auch bey dem Beweise gelten, wenn er richtig wäre. Da bey diesem aber (ungeachtet beym Beweise die Regel der Einlassung minder streng ist, Pfotenhauer doctr. proc. §. 490 u. supplem. dabey S. 39. Stiehler Prakt. Handb. S. 181,) auf Beylagen, Einlassung nicht gefordert werden kann, (wie niemand bestreitet,) so zeigt die Inconsequenz, die Irrigkeit des Einwandes.

4) Wirklich behauptet Claproth, Einleit. zum ordentl. bürgerl. Proceß, 1. Th. 2. Abth. §. 142., es sey die Einlassung auf die der Klage beygefügten Risse mit zu richten. Siehe dagegen oben §. 1. not. 3.

5) S. §. 2. not. 2. oben.

6) Gönner Handbuch d. g. Proc. Bd. 4. S. 125. (2. Ausgabe.) — Erl. Sächs. Proceßordn. ad tit. 28. §. 2. — Ernest. Proceßordn. p. I. c. X. §. 39. — 41. 43.

Proceß, wenn eine Rechnung bereits abgelegt ist und Kläger eine bessere Rechnung zu verlangen, sich berechtiget glaubt: auch hier kann er Einlassung auf die (mangelhafte) Rechnung nicht fordern, sondern er muß, auch wenn er die mangelhafte Rechnung angreift und verwirft, den Rechnungsproceß einleiten [7]), d. h. Moniten gegen die Rechnung ziehen und den Beklagten zur Beantwortung der monitorum, unter Verwarnung des Zugeständnisses derselben, auffordern lassen [8]).

§. 4.

Nach diesen Voraussetzungen bedarf die Wahrheit, daß über abschriftlich der Klage angefügte Urkunden oder andere Beylagen der Eid nicht angetragen werden könne, keiner näheren Betrachtung. Die Natur beyder spricht dieß deutlich genug aus. Eine Urkunde ist ein Beweismittel, der Eidesantrag eben so; beyde sind in so fern gleicher Natur; aber cumulirt können bekanntlich diese beyden Beweismittel mit einander nicht werden [1]), wie das Wesen derselben schon mit sich bringt. Nun versteht es sich zwar, daß die Gegner unserer Meinung nicht so weit gehen, daß sie im Beweise den Gebrauch einer Urkunde, nachdem über die Abschrift derselben, der Eid bereits in der Klage deferirt worden, zulassen. Allein auch der bey der Klage erfolgte Eidesantrag über die abschriftlich beygefügte Urkunde ist doch nichts anderes, als eine Cumulation beyder Beweismittel, da ja auch Abschriften in weiterem Sinne zu den Beweismitteln gehören, auch, unter Umständen, eine gewisse Beweiskraft haben [2a.]).

---

7) So erkannte das Königl. Sächs. Appellationgericht unterm 18. März 1820. sub no. 18.

8) Gönner, a. a. O.

---

1) c. 2. X. de probat. — l. 3. C. de reb. cred. — Sächs. alte Proceßordn. tit. 18. §. 3. — Aug. Leyser ad D. spec. 135. m. 6. u. 7., spec. 137. m. 5. 6. — Berger Oeconom. jur. L. 4. t. 25. §. 3. not. 13. — Hommel Rhaps. obs. 404. — Kind quaest. for. T. III. c. 68. (edit. 2.) T. I. c. 57. (edit. 1.) — Pfotenhauer doctr. proc. §. 482. — Gottschalk, discept. for. T. 1. pag. 194.

2a) l. 2. D. de fide instr. (22. 4.) — Archiv f. civilist. Praxis II. S. 106. 107. — Vergl. Spangenberg v. Urkundenbeweis, II. S 63. — Gesterding Ausbeute v. verschied. Rechtsmat. Bd. 1. S. 242.

Soll aber [2b]), und so ist die Meinung der Gegner, der Eid über die in der Schrift angeführten einzelnen angeblichen Thatsachen, angetragen werden, so steht hier abermahls, sowohl der Sinn des Documents, als die Natur des Eides entgegen. Jener steht entgegen, indem die Urkunde nur aus einer Thatsache besteht, nähmlich darin, daß sie ausgestellet worden ist: die Urkunde selbst ist ein Factum. Ueber deren Existenz bedarf es des Eidesantrags nicht, da die Erforderung der Recognition den Zweck vollkommen erreicht [3]). Die Urkunde erzählt, versichert, daß etwas geschehen sey, also kann nur dahin, daß der Inhalt der Schrift der vom Kläger angegebene sey, der Eidesantrag gehn (dieses Resultat folgt aber auch aus der Recognition,) und folglich ist die Urkunde keiner speciellen Einlassung, also überhaupt keiner Einlassung fähig. Denn die Einlassung ist ihrer Natur nach immer speciell [4]). In der Einlassung ferner soll Beklagter die Thatsachen so beantworten, wie sie Kläger vorgetragen [5]): daraus folgt bey Urkunden, daß nur eine allgemeine Einlassung, nähmlich ob die Urkunde existirt, oder nicht, denkbar sey. Ein Anderes, oder Mehreres hat Kläger nicht behauptet.

Eben so widerstreitet die Natur des Eides jener Meinung. Der Eid kann nur über bestimmte Thatsachen [6]) angetragen werden: nun enthalten aber die einzelnen Theile

---

2b) Da die Befugniß, den Eid anzutragen, nicht zu beschränken ist (l. 1. D. de jurej. [12. 2.] l. 25. §. 3. D. de probat. [24. 3.]) so kann in dem Fall, wenn die Originalurkunde nicht vorhanden ist, über die Existenz des Originals der Eid angetragen werden und Kläger, wenn er eine Abschrift solcher Urkunde besitzt, kann solche der Klage inseriren, oder beyfügen.

3) Siehe oben §. 2. Eine andere Frage ist es, wenn beym Beweise, im Fall eine Urkunde nicht edirt wird, eventuell über den betreffenden Inhalt des Artikels der Eid angetragen wird, welcher Eidesantrag zugelassen zu werden pflegt. — Kind qu. for. T. III. c. 68. (edit. 2.) — Entwurf einer neuen Gerichtsordnung für d. Chursächs. Lande. Tit. 17. §. 3. n. 3. — Denn dann wird nicht über die Urkunde, sondern über die Thatsache der Eid angetragen. (Siehe jedoch Gottschalk, discept. for. T. 1. c. 21.)

4) S. §. 2. not. 12. oben. Martin Proceß. §. 144. (6te Ausgabe.)

5) Schaumburg princ. prax. jud. L. 1. m. 2. c. §. 6.

6) Schneider v. Beweise §. 338. — Pufendorf II. obs. 55. — Glück, Erläut. d. Pandekten. I. §. 83. n. 3. — Malblanc de jurej. p. 137. — Kind, quaest. T. III. pag. 314. (2. Ausg.)

einer Urkunde (wenn man sie, wie man nicht kann, nicht nicht verändert,) keine Thatsachen, und es muß nothwendig schwanken, worüber Kläger denn eigentlich den Eid habe antragen und worüber Beklagter ihn habe annehmen wollen.

Aus diesen Gründen dürfte der Eidesantrag über Beylagen der Klage und das Gesuch um Einlassung und Antwort auf solche Beylagen unbegründet seyn und sich nicht rechtfertigen lassen.

10.

Ueber den Ausdruck, „Wildbahn, Wildfuhre."

§. 1.

Alle praktischen Wissenschaften und alle Gewerbe haben theils in ihrem Entstehen, theils bey ihrer Fortbildung eine Menge sogenannter Kunstausdrücke (termini technici,) mehr oder weniger in allen gebildeten Sprachen geschaffen, ohne deren Kenntniß erstere unzugänglich sind. Selbst eine vollständige Kenntniß der Muttersprache (Büchersprache,) schließt die weite Sphäre jener Kunstwörter nicht ein; um sich mit ihnen vertraut zu machen, wird die Beschäftigung mit den einzelnen fraglichen Wissenschaften, Künsten und Gewerben selbst erfordert. In vielen Fällen erzeugte die Nothwendigkeit jene besonderen Ausdrücke, theils um neue Begriffe und Gegenstände zu bezeichnen, theils um dem Bedürfniß der Abkürzung zu gnügen: oft aber mochte Sprachunkunde, Sondergeist und Geheimnißkrämerei die Quelle jener Worte und Sprachformen seyn. Viele derselben z. B. in der Landwirthschaft, dem Bergbau [1]), der Fischerey, dem Mühl-, Floß-, Forst- und Jagdwesen [2]) sind so alt, als die Sprache: sie sind aber mit der Kunst und Wissenschaft, die sie betreffen, so innig verwandt, daß die Gesetzgebung sich genöthigt gesehen hat, so weit sie Verfügungen über letztere enthält, sie aufzunehmen und ihnen so das Sprachbürgerrecht einzuräumen.

---

1) Man sehe z. B. die Sächs. Stollnordnung v. 12. Jun. 1749. (1. Forts. d. C. Aug. Sax. T. I. S. 1395.) und andere auf den Bergbau sich beziehende Gesetze.

2) Die Mühlenordnungen, Fischordnungen, Münzordnungen ꝛc. bezeugen das Bemerkte.

Selbst das Römische Recht [3]) ist von solchen eigentlichen Kunstausdrücken nicht frey, die praktische Wissenschaft war früher in dem Leben ausgebildet, sie hatte es bereits durchdrungen, als man in Systemen, Gesetzen und vom Catheder sie ausbreitete. Nun wollen wir zwar zugeben, um auf die fraglichen Ausdrücke der deutschen Sprache zurückzukommen, daß viele jener Ausdrücke und Idiotismen, ob sie schon in allgemeinen Landesgesetzen vorkommen, doch nur den Techniker der betreffenden Materie, oder nur in einzelnen concreten Fällen den Juristen interessiren, oft auch zum Theil der polizeylichen, oder administrativen ꝛc. Sphäre angehören: allein die wesentlichsten jener Bezeichnungen, welche Grundbegriffe des fraglichen Gewerbes betreffen, dürfen wir unserem Auge nicht entziehn.

§. 2.

Auch das Jagdrecht, wie sich bey seiner Natur und bey der Eigenthümlichkeit des Jagdwesens erwarten läßt, bietet solche Ausdrücke dar.

Je auffallender es ist, daß, gegen die Grundsätze des Römischen [1]) und des gemeinen [2]) Rechts, es gelang, nach und nach ein Jagdregal [3]) auch in Sachsen zu begründen, während es hinsichtlich der Fischerey, [4]) ungeachtet der an=

3) Beyspiele finden sich z. B. im Tit. D. de Verb. sign. (50. 16.) im cap. 21. X. d. V. S. (5. 41.) und sonst. Man sehe die beyden bekannten Werke des Brissonius.

1) §. 12. 14. Inst. de rer. divis. (2. 1.) — l. 1. §. 1. D. de adqu. rer. dom. (41. 1.) — l. 5. §. 1. D. de rer. div. (1. 8.) — l. 12. §. 12. D. de instructo. (33. 7.) — Pauli sent. receptae lib. III. tit. 6. — Gaji Instit. lib. II. §. 67.

2) Sachsenspiegel II. 61. — Schwabensp. c. 237. — Leg. Ripuar. XLII. — Leg. Sal. XXXVI. — Eichhorn Rechtsgeschichte §. 58. — Weiße, Staatsrecht v. Sachsen §. 216. — Eschenmaier, Staatsöconomie, Th. 1. S. 439.

3) Sächs. Decision 4. v. J. 1746. — Forst= und Holzordn. v. J. 1560. (C. Aug. II. 487.) — Kind, quaest. for. T. II. S. 106. (ed. 2.) Eichhorn, Staatsgeschichte §. 548.

Sachsenspiegel II. 28. — Fischordn. v. 10. März 1577. (II. Forts. d. Cod. Aug. Sax. T. II. 381.) und v. J. 1657. (Cod. Aug. II. 673.) u. v. 13. Nov. 1711. (ib. 687.) Hagemann Landwirthschaftsrecht §. 209.

genommenen Regalität der Flüsse [5]), nicht gelang [6]), desto wichtiger erscheint, bey dieser unbestrittenen Regalität der Jagd, die Frage: wo sie auszuüben, welcher Bereich der Jagd angewiesen sey. Den Bereich der Jagd, nennt das Jagdrecht die Wildbahn.

§. 3.

Der Begriff, Wildbahn, gehört daher unter die wichtigsten des Jagdrechtes, und je mehr es befremdet, ihn nur selten [1]) bey den Schriftstellern erwähnt zu finden, desto mehr dürfen wir uns mit ihm in der Kürze beschäftigen.

Zuvörderst sey die Bemerkung erlaubt, daß der Begriff, Wildbahn, mit dem des Wildbanns, nicht verwechselt werden darf. Wollen wir auch nicht annehmen, daß die literale Aehnlichkeit [2]) beyder Worte das Stillschweigen mancher Jagdrechtslehrer über erstere, veranlaßt habe, so geben wir uns um so weniger einem Zweifel hin, als seyen beyde Benennungen eine und dieselbe. Keineswegs handelt es sich um einen Ausdruck des gemeinen Lebens, oder der Jägersprache. Vielmehr bedienen sich die Sächsischen Jagdgesetze [3]) deutlichst und wiederhohltest des Ausdrucks, „Wildbahn", zu Bezeichnung der Oertlichkeit [4a],) innerhalb

5) Feud. II. 56.

6) Hieran hatte unstreitig der Clerus seinen Theil, indem, vermöge der vielen Festtage, die Fische, als ein allgemeines Bedürfniß anangesprochen wurden, so daß wohl eine Begünstigung und Beaufsichtigung der Fischhegung, nicht aber eine Regalität der Fischerey durchgesetzt werden konnte.

1) Z. B. bey Beust de jure venandi, (Jena, 1744. S. 11.), ferner bey Römer im Staatsrecht von Sachsen II. S. 786., wo es jedoch an näherer Erklärung fehlt. — Haubold und Andere erwähnen die Wildbahn nicht.

5) Adelung, im Wörterbuch, v. Wildbahn, Wildbann, nimmt an, man habe ersteres Wort mit letzterem verwechselt.

3) Forst= u. Holzordn. v. 8. Sept. 1560. (Cod. Aug. Sax. T. II. S. 190.) — Generalbestallung d. Forstbedienten v. 20. May 1575. (ib. S. 522.) — Mandat v. 25. July 1670. (ibid. S. 569.) — Onomatologia forestalis — venatoria. Frankfurt u. Leipzig 1773. 3 Th. voc. Wildbahn, Wildfuhre.

4a) Generalbestallung v. J. 1575. (Cod. Aug. Sax. P. II. S. 519.) „die Wildbahn mit Fleiß bereuten," Landesordn. v. J. 1555. Tit. vom Jagen (Cod. Aug. Sax. T. I. S. 60.) „in Unsren Wäldern,

welcher das Jagdrecht zustehe, zu Bezeichnung des localen Verhältnisses, wogegen unter „Wildbann," das rechtliche 4b) (zugleich bannarische 5,) Verhältniß, abgesehn von Localität, verstanden wird.

Eben so wenig kann „Wildbahn" mit, Jagdgrenze, verwechselt werden: jener Ausdruck bezeichnet den allgemeinen Begriff der Ausdehnung der Jagd, die Jagdgrenze aber bezieht sich auf die Trennung vom benachbarten Jagdrevier. Eben daher sind auch die Begriffe, Jagdrevier und Wildbahn, verschieden: letzterer bezeichnet den ganz allgemeinen Begriff, welcher sich nie auf einen bestimmten Jagdterrain bezieht, so daß man z. B. sagt, „zu dem Gut N. gehört folgendes Jagdrevier, als &c.," in welchem Falle man statt des Wortes, Jagdrevier, nicht sagen könnte, Wildbahn.

Mit dem Ausdruck „Wildbahn" wird, „Wildfuhre," 6a)

Wildbahn, Gehölzen &c. — Mandat v. 17. Sept. 1810. §. 1. (III. Forts. Cod. Aug. Sax. T. I. S. 245.) — Generale v. 16. Decbr. 1817. (III. Forts. Cod. Aug. T. II. S. 215.) — Mandat v. 9. Jan. 1582. (C. Aug. T. II. S. 526.) — — Schaumburg, Einleit. i. d. Sächs. R. Th. 1. S. 498. versteht unter Wildbahn das Recht, das Wild zu hegen (den sogenannten Hagen.) Hagen, Geheege, Heg sind wohl synonyma: so heißt, Hagen, der Zaun, S. Eigenhart, Sprichwörter, S. 215. — Adelung, voc. Hag.

4b) Ottonis IV. dipl. a. 1198. bey Schaton Ann. Paderb. P. I. p. 921. et jus, quod vulgariter Wiltbann appellatur, exerceat. — Hierher gehört, bannum venatorium, foresta bannalis, v. Beust. a. a. O. — Chassaneus. in consuet. Burg. reb. 13. tit. de forets. etc.

5) Mittermaier, Handb. d. deutsch. gem. Rechts §. 270. — Eichhorn, Staats- und Rechtsgesch. §. 199. 362. not. d., 548. — v. Beust, de jure venandi. S. 11. will unter, „Wildbahn," den Ort verstanden wissen, wo das Wild seine Wohnung hat, geheget wird, unter „Wildbann" aber den District an Feldern, Wäldern &c., wo man das Jagdrecht ausüben u. darf.

6a) Mandat v. 9. Jan. 1582. (C. Aug. T. II. S. 528.) „unsere Wildpahne und Wildfuhre." — Landesordnung v. J. 1555. Tit. vom Jagen &c. (C. Aug. Sax. P. I. S. 60. „die Wildfuhre zu verengern oder zu verhindern." — Auch kommt der Ausdruck daselbst in der Mehrzahl vor: „in Unsern Wildfuhren." — Doch wird er ebendaselbst auch für das Recht gebraucht: „in unsren Wäldern, Wildbahn, Gehölzen, da uns die Wildfuhre zusteht, oder welche mit solcher Wildfuhre berechtiget &c.," — cfr. Adelung, im Wörterbuch v. Wildfuhre, Wildbahn. Daß mit dem jagdrechtlichen Ausdruck, „Wildfuhre," der Frohndienst der „Wildpretfuhren," nicht zu verwechseln sey, bedarf keiner Bemerkung. — Eschenmaier, Staatsöconomie. 1. Bd. S. 397.

auch „Wildfur,“ [6b]) synonym in den Sächsischen Gesetzen gebraucht, ebenfalls nicht zur Bezeichnung des Jagdrechts, sondern der localen Ausdehnung. Beyde Kunstwörter bezogen sich ursprünglich unstreitig auf die Heegung des Wildes auf gewissen Räumen (wo das Wild seine Wege und Stege und den Wechsel hatte,) vielleicht selbst auf die Jagdwege und das Treiben des Wildes.

§. 4.

Das Jagdrecht beruht hauptsächlich auf der Waldung, (wie die Bannforste bezeugen [1],) weil in ihr, wenigstens das größere Wild, seine Wohnung hat, seine Nahrung findet: ein Landgut ohne Waldung dürfte daher kaum zur Ausübung der hohen Jagd sich eignen. Der Begriff, Forst, [2]) bedeutet an sich ursprünglich einen geschlossenen, gebannten Wald (vid. Adelung h. v.,) dessen Gebrauch nicht Jedem offen steht: und die Forsthoheit bezieht sich daher ursprünglich vorzüglich auf die Jagd. Aber die Jagd beschränkt sich keinesweges allein auf die Holzungen, sondern sie sie erstreckt sich auch auf Felder, Wiesen, Lehden und Heyden [3a]), auf Flüsse, Teiche und andere Gewässer [3b]). Daher umfaßt die Wildbahn in der Regel alle Grundstücke, sie erstreckt sich auch bis an die Stadtmauern und bis an die Höfe der Dörfer [4]), jedoch unbeschadet des Garten-

---

6b) Generalbestallung der Forstbedienten v. J. 1575. (Cod. Aug. Sax. T. II. S. 520.)

---

1) Eschenmaier, Staatsöconomie Th. 1. S. 401.

2) Hierher gehört auch, foresta, geheegtes Fischwasser, Fischforst. (Bey du Fresne, im Glossarium.)

3a) Angezogene Generalbestallung v. J. 1575. (C. Aug. T. II. S. 520.) — Forst- u. Holzordn. v. 8. Sept. 1560 (ib. S. 490.) — Mandat v. 25. July 1670. (ib. S. 569.) — Daher auch die Wildschädenvergütungen. Gen. Bef. v. 2. Decbr. 1766. (I. Fortſ. C. Aug. T. I. S. 1506.) — Patent v. 21. April 1814. (im Gouvernementsblatt v. J. 1814. no. 46. S. 352.) — Generale v. 16. Decbr. 1817. (III. Fortſ. d. Cod. Aug. T. II. S. 215.) — Generale v. 19. Jan. 1818. (ib. S. 216.)

3b) Landesordn. v. J. 1555. (C. Aug. T. I. S. 10.)

4) Befehl v. 27. May 1607 (C. Aug. T. II. S. 545.) — Mandat v. 25. Jul. 1670. (ib. 567.) — Mandat v. 26. Jul. 1732. (I. Fortſ. Cod. Aug. T. I. S. 1490.)

rechts [5]. Die Gärten (Weingärten,) und die Weinberge, welche Gartenrecht [6]) haben, liegen also zwar ebenfalls in der Wildbahn [7]), sie sind den dießfallsigen Vorschriften (z. B. hinsichtlich des Verbots, Schießgewehr zu tragen ꝛc.) nicht minder unterworfen, wodurch jedoch dem ihnen zukommenden Garten- und Zaunrecht Eintrag nicht geschieht.

Obschon übrigens der Wildbahn in den mehrsten Gesetzen in Beziehung auf die landesherrliche Jagd Erwähnung geschieht, so zeigt doch der Begriff, daß der Ausdruck auch auf die Jagdbezirke der Privatpersonen anzuwenden sey, wie aus einem neuerern Gesetze klar erhellet [8]).

Endlich bemerken wir, daß der Gebrauch dieses Ausdrucks für Wildbestand (z. B. eine herabgebrachte Wildbahn,) oder Wildstand, Ort wo das Wild steht, [9]) nur dem gemeinen Leben angehört und der obangeführten juristischen Bedeutung Eintrag nicht thut.

Mit der Jagdgattung hängt übrigens dieser Ausdruck nicht zusammen, da sowohl größere, als kleinere Thiere sich überall hin verbreiten [10]).

11.

Beytrag zur Lehre vom summarischen Proceß nach Sächsischem Recht.

§. 1.

Die summarische Proceßart auch in Sachsen beruhet A) entweder bloß auf dem Object und hält sich dann an

5) Haubold, Handb. d. Sächs. R. §. 360. — Leisseri jus georgicum. lib. III. cap. 7.

6) Eschenmaier, Staatsöconomie, Bd. 1. S. 225. — Leisser l. cit. cap. 8. — Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 233.

7) Angez. Generalbestall. v. J. 1575. (Cod. Aug. Sax. T. II. S. 520.) — Mandat v. 19. Aug. 1698. (ib. S. 595.) — Ausschreiben v. 15. Jul. 1543. (Cod. Aug. T. I. S. 25.) — Landesordn. v. 1. Octbr. 1555. tit. vom Jagen ꝛc. (ib. S. 60.) — Fritzsch, diss. de jure hortorum etc. (Jenae 1711.) S. 13. — Beust, Jagdrecht. S. 517.

8) Mandat v. 17. Septbr. 1810. (III. Forts. d. C. Aug. T. I. S. 245.): „die Wildbahn, es mag diese Uns, oder einem Jagdberechtigten zugehörig seyn.“

9) Eisenhart, Sprichwörter, S. 191.

10) Der, obwohl hierher nicht gehörige, Begriff, „Wildbann,“ mag

allgemeine Regeln des summarischen Processes [1a]), oder B) es sind für gewisse Gegenstände noch besondere Formen des Verfahrens vorgeschrieben [bestimmter summarischer Proceß. [1b])] Die letztere Gattung gewährt verschiedene besondere, mehr oder weniger von einander abweichende Proceßarten, jene dagegen bleibt sich im Verfahren bey den verschiedenen Objecten gleich und scheint daher, praktisch, weniger Schwierigkeit darzubieten; doch müssen wir uns vorsehen, die mancherley Gegenstände, welche in diese Proceßart gewiesen sind, nicht im ordentlichen Proceß zu verhandeln [2]).

Zu der letzteren, unter B) erwähnten, Classe [des bestimmten summarischen Processes,] gehören in Sachsen, der Besitzproceß [3]), Executivproceß [4]), Wechselproceß [5]), Concursproceß [6]), Edictalproceß [7]), der Proceß für geringfügige Rechtssachen [8a]), der Diffamationproceß [8b]). Auch

mag sich früher nur auf Thiere der hohen Jagd bezogen haben. Mittermaier, Handbuch §. 24.

1a) Erl. Sächs. Proceßordn. ad tit. 1. §. 6., ad tit. 35. §. 7. — Policeyordn. v. J. 1661. c. 9.

1b) Anh. d. Erl. Sächs. Proceßordn. — Martin, Proceß §. 226 flg. (ed. 6.) — Biener, systema proc. §. 228. — Gönner, Handb. d. Proc. IV. Th. Abh. 80. u. 79.

2) Hieran erinnerte für gewisse Sachen das Mandat v. 10. May 1824. (Gesetzsammlung f. Sachs. v. J. 1824. S. 59.)

3) Erl. Sächs. Proceßordn. Anh. §. 19. u. ad tit. 35. §. 1.

4) ib. Anhang, §. 3. flg.

5) ib. §. 11. flg. ib. ad tit. 35. §. 7. — Leipz. Wechselordn. v. J. 1682. (C. Aug. T. II. S. 2023.)

6) Biener systema p. §. 292.

7) a. a. O. §. 278. flg. — C. A. Haase, über Edictalladungen u. Edictalproceß. (Leipz. 1817.) — Gottschalk, disc. for. T. II. c. 3. — Mandat, d. Edictalcitationen außerhalb des Concurses betr. v. 13. Novbr. 1779. (II. Cont. C. Aug. 1. S. 367.)

8a) Biener, a. a. O. §. 232. flg. — Sächs. Mandat wegen Verfahrens in geringf. Rechtssachen v. 28. Novbr. 1753. I. Fortsetz. Cod. Aug. T. I. S. 383. — In Hinsicht des Kostenpunctes gehört hierher noch d. Vorschrift d. Taxordn. v. J. 1812. S. 16. und das Resc. v. 10. Febr. 1816. (III. Fortf. Cod. Aug. Sax. T. I. S. 376.)

8b) Erl. Sächs. Proceßordn. ad tit. V. §. 5. flg. — Biener, a. a. O. §. 304. flg. — Der Provocationproceß ex lege si contendat, dürfte dagegen zu den summarischen Processen gar nicht zu zählen

das Verfahren in Handelssachen beym Leipziger Handelsgericht [9]) und in Bergsachen [10]) gehört hierher. Bey einigen dieser Proceßarten finden selbst noch in Bezug auf das appellatorium Beschränkungen [11]) Statt, andere aber, z. B. der Executiv- und Diffamationproceß, kennen, bezuglich auf Einwendung der Remedien gegen die gesprochenen Sentenzen und bezuglich auf die Appellationinstanz, dergleichen Beschränkungen nicht, und bey diesen erstreckt sich daher das summarische Verfahren nur bis zu einem gewissen Abschnitt des Rechtsstreits. Von dieser Art ist auch der Rechnungsproceß [12]), sofern er nähmlich nicht causam minutam betrifft, in welchem Fall [13]) er nach den Grundsätzen des Processes der geringfügigen Rechtssachen zu behandeln seyn würde [14]). Ueber abgelegte Rechnungen kann nur auf dem Wege des Rechnungsprocesses verfahren, es kann ordentliche Klage über Gegenstände, weßhalb bereits Rechnung abgeleget worden, nicht erhoben werden [15]). Das

---

seyn, da über den modus probandi und procedendi nichts abweichendes disponirt ist. E. P.-O. ad tit. V. §. 7.

9) Lpzgr. Handelsgerichtsordn. v. 21. Decbr. 1682. (Cod. Aug. Sax. T. II. S. 2038.)

10) Sächs. Bergproceßmandat v. 26. Aug. 1713. (C. Aug. Sax. T. II. S. 474.)

11) z. B. im possessorio summariissimo (Anh. d. Sächs. Erl. Proceßordn. §. 19.), in causis minutis (angef. Sächs. Mandat vom Jahre 1753 §. 7.)

12) Erl. Sächs. Proceßordn. ad tit. 1. §. 6. und besonders ad tit. 28. §. 2. — Gönner Handbuch d. Proc. 4. Th. Abh. 75. S. 111. flg.

13) S. oben not. 8. a)

14) Die Erl. Sächs. Proceßordn. ad. tit. 28. §. 2. sagt ausdrücklich, „in wichtigen Rechnungssachen aber" rc.

15) Erl. Sächs. Proceßordn. ad tit. 28. §. 2. In dieser Maaße erkannte auch das Königl. Sächs. Appellationgericht unterm 18ten März 1820. sub. no. 18. Jedoch dürfte der Fall auszunehmen seyn, wenn des Rechnungsführers eigner Rechnungsabschluß der Klage zum Grund gelegt wird. — — Daß die monita gegen abgelegte Rechnungen nicht immer bloß von Rechnungsverständigen, sondern mit Zuziehung eines Juristen zu ziehen seyn dürften, da es sich in vielen Fällen nicht allein um den Calcul [sondern z B. um die Frage der Richtigkeit und Zulässigkeit einer Ausgabe und eines Belegs und um die Erhöhung der Einnahme rc.] handelt, liegt am Tage. Eben so verhält es sich mit den Beantwortungen

Bayerische Staatsbibliothek München

summarische Verfahren beym Rechnungsproceß schließt mit dem ersten Inrotulationtermin, die Remedien stehen den Partheyen, wie im ordentlichen Proceß, offen, und der Richter kann auf Beweis und Gegenbeweis interloquiren.

Auch die Ehesachen und andere Consistorialsachen sind in sofern von dieser Gattung [16]), als die gewöhnlichen Rechtsmittel den Partheyen offen stehn.

§. 2.

Eine besondere Erwähnung aber verdient die actio und exceptio spolii: letztere kann in Sachsen nicht in quacunque parte judicii, sondern nur so wie andere peremtorische Einreden [1]) opponirt werden; der Beweis aber des spolii, sey es der der Klage, oder Ausflucht, muß binnen 15 Tagen [2]) von der Rechtskraft des Interlocuts an, welches den Beweis erforderte [3]), übergeben werden. Gleiche Frist bindet den Gegenbeweis.

In anderer Hinsicht finden bey dem spolio durchaus die Regeln des ordentlichen Processes Statt.

Denjenigen Sachen, bey welchen ein besonderes Verfahren eintritt, sind in Sachsen auch die Stromufer- und Dammbausachen beyzuzählen. Hier verfügt nähmlich die Sächsische Elbstromufer- und Dammordnung v. 7. August 1819 §. 1. [4]), daß die dießfallsige Commission, (deren Mitglied jedesmahl der Bezirksbeamte ist,) das Nöthige ohne processualische Weitläufigkeit anzuordnen habe, und daß die gegen diese Anordnungen eingewandten Appellationen effectum suspensivum nicht haben. Doch ist der Parthey, welche sich durch die interimistische Entscheidung der Strom-

---

der monitorum, Gegenbeantwortungen etc. — Wie oft aber in dieser Hinsicht gefehlt werde, zeigt das Geschäftsleben.

16) Erl. Sächs. Proceßordn. Anh. §. 2. — Generalarticul v. J. 1580. art. VII. T. I. C. A. S. 636. — Biener, systema, §. 311. sqq.

---

1) Sächs. Erl. Proceßordn. ad tit. XI. §. 3. — Anh. d. E. Proceßordn. §. 2.

2) a. a. O. — Curtius im Handb. d. Sächs. R. Bd. 2. §. 492. Constit. Sax. P. 1. c. 6.

3) Erl. Proceßordn. a. a. O.

4) Sächs. Gesetzsamml. v. J. 1819. S. 198.

Bayerische Staatsbibliothek München

Ufer- und Dammcommission beschwert erachtet, die Ausführung ihres vermeintlichen Anspruchs im ordentlichen Rechtswege, gegen wen sie sich damit fortzukommen getraut, nachgelassen [5]). Uebrigens erstreckt sich das angezogene Gesetz nicht bloß auf die Elbe, sondern, mit Rücksicht auf das Locale, auch auf kleinere Flüsse im Königreich Sachsen. §. 14. l. c. am Schluß. [6])

Die neuere Gesetzgebung enthält ferner in Steinkohlensachen eine hier zu erwähnende Abweichung vom ordentlichen Rechtsgang, führt also ein summarisches Verfahren ein. Es ist nähmlich durch das Mandat v. 10. September 1822. §. 2. 35. [7]) im Königreich Sachsen festgesetzt, daß, wenn der Grundbesitzer die Steinkohlen nicht selbst abbauen will, er auch binnen Jahresfrist, nach dießfallsiger an ihn ergehenden Aufforderung, sie nicht abzubauen beginnt, einem Andern hierzu [nach vorgängiger Erörterung durch das Bergamt,] von der Behörde [8]) Concession gegeben werden kann. §. 5. Den Verfügungen dieser Behörde soll nachgegangen und in den Fällen, wenn Gefahr und bedeutende Nachtheile zu befürchten, den dagegen eingewandten Appellationen suspensive Kraft nicht zugestanden werden. (§. 25. d. ang. Ges.) Uebrigens tritt in Appellationfällen und bey rechtlichen Streitigkeiten die Competenz der Justizcollegien ein, auch ist Jedem die Ausführung seiner etwaigen Ansprüche vor dem ordentlichen Richter nachgelassen. §. 25. cit. — Abgesehen von obiger Abweichung findet aber bey processualischen Differenzen in Steinkohlensachen der gewöhnliche Civilproceß Statt und die den Steinkohlenbau betreffenden Angelegenheiten werden nach gemeinem Recht entschieden. §. 27. ang. Ges.

Noch haben wir hier das Verfahren in Grenzsachen zu erwähnen. Bereits das Römische Recht scheint eine sofortige Feststellung [9]) der dunklen, verwischten Grenze, durch

---

5) angez. Ges.

6) S. 216 d. angez. Gesetzsamml. v. J. 1819.

7) Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1822. S. 413. flg.

8) Diese Behörde ist, nach §. 5. 25. d. angez. Gesetzes, das Königliche geheime Finanzcollegium und dermahln [nach §. 4. B. d. Verordn. v. 7. Novbr. 1831. Gesetzsammlung f. Sachsen v. J. 1831.] das Ministerium der Finanzen.

9) l. 2. §. 1., l. 4. §. 5., l. 8. §. 1 D. fin. reg. (10. 1.) — l. 2. 3. C. fin. reg. (3. 39.) — §. 6. Instit. de off. jud. (4. 17.)

den mensor nachzulassen. Die Römer unterschieden dabey die Wiederherstellung α) der alten Grenze, von dem Fall, wenn diese nicht zu finden, und mithin β) neue Grenzen ausgemittelt werden müssen [10]. In letzterem Fall ermächtigte das Gesetz γ) den Richter, wenn der eine Nachbar, wegen Beschaffenheit des Locals einen Nachtheil durch die Beziehung der neuen Grenze (adjudicatio,) [Verlegung derselben] leidet, den Andern zu einer Entschädigung zu verurtheilen [per condemnationem [11])] — Zwar fehlt uns das Römische Institut der Agrimensoren [12a]), unsre Flurbücher [12b]), Rainzeichen [12c]), Cataster, sind nicht immer vollständig, noch klar, indessen dürfen wir eben aus diesem Grunde um so weniger in Grenzsachen, der richterlichen Hülfe zu enge Grenzen wünschen. Auf den Grund der Römischen Gesetze soll der Richter, wenn er die, deßhalb durchaus nöthige, Localbesichtigung [13a]) [wozu die Grenz-

10) cit. l. 2. §. 1. D. : judex, ubi non possit dirimere fines. Diese Worte, so wie die Stelle l. 8. §. 1. eod.: per eos [mensores] dirimere ipsam finium quaestionem, beziehen sich auf die Wiederherstellung der alten, verfallnen Grenze.

11) l. 2. §. 1. D. eod. (10. 1.) et si forte, amovendae veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem et condemnationem. — Das Wort condemnatio, bezieht sich hier auf die Entschädigungssumme, in welche der Richter den einen Grenznachbar verurtheilt. l. 3. D. eod. quo nomine is, cui adjudicatur, invicem pro eo, quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus est. — §. 6. Instit. de officio judicis (4. 17.) — Cassiodor. III. 52. More fluminis agrimensor aliis spatium tollit, aliis addit.

12a) Die agrarische Eifersucht war bey den Römern Schöpferin des Instituts der Agrimensoren: und da es der Staatspolitik der Römer entsprach, lebendige Erinnerungen an alte Freyheiten aufrecht zu erhalten, und der große Haufe sich mit dem Nahmen (dem Schatten,) tröstete, wenn er auch die Sache selbst längst verlohren hatte, so behielt man die Mensoren bey, erhöhte ihr Ansehen und sah in ihnen und stellte in ihnen eine Garantie des Eigenthums dar. — Ueber die Agrimensur siehe Niebuhr Röm. Gesch. 2. Th. S. 392. — Hygin. de limit. S. 150. u. 264. (ed. Goes.) — Isidorus, origines, lib. XV. c. 14. flg.

12b) Man vergleiche z. B. bey S. Flaccus, S. 116. (ed. Goes.) in script. rei agrar.

12c) Die Römer hatten eherne Grenzzeichen. Hygin. de limit. p. 195. (bey Goes.)

13a) Mensores mittere — — oculisque suis subjectis locis. l. 8. §. 1. D. fin. reg. (10. 1.) — l. 2. §. 1. eod. — l. 3. C. eod.

nachbarn einzuladen [13b]),] hält, zuvörderst den jüngsten Besitz beachten [14]), bey dessen unzureichender Ermittlung nach Verschiedenheit der oben angegebenen drey Fälle, die Grenze, nach genauer Prüfung aller Umstände und Nachrichten, mit Zuziehung eines Feldmessers, sofort eruiren [15]) und in loco feststellen, wodurch jedoch nur ein interimisticum [16]) erlangt wird, dergestalt, daß jeder Theil im Wege Rechtens einen andern Grenzzug nachweisen kann.

§. 3.

Unter den oben (§. 1.) bey A) genannten Rechtssachen führt die Sächsische Erläut. Proceßordn. ad tit. 1. §. 6. außer den causis minutis an, „Commercien- Policey- Handwerks-, Bau-*), Rechnungs-, Gesinde- und Dienstbotensachen [1a]).“ [Auch die causae disciplinae zählen wir hierher. [1b])] In allen diesen Sachen soll in Sachsen nach dem bereits angezogenen Mandat v. 28. November 1753 [1c]) verfahren werden, wie in §. 2. dieses Gese-

---

(3. 39.) — §. 6. Inst. de offic. jud. (4. 17.) — Bey sinkenden Rainsteinen und sonst verwischter Grenze ist in gewissen Fällen die Grenzbeziehung, Berainung, sogar geboten. Generalbestall. der Forstbed. v. 20. May 1575. [C. Aug. Sax. T. II. S. 522. — — Generale vom 16ten Jul. 1755. §. 20. (s. Cont. C. Aug. I. S. 1526.)]

13b) S. not. 13. a) u. l. 47. pr. D. de re jud. (42. 1.) — Sachsenspiegel B. II. Art. 50.

14) l. 3. Cod. fin. reg. (3. 39.)

15) S. die Gesetze in Not. 9.

16) Vergleiche, Gönner, Handb. d. Proc. IV. Band. Abh. 79. §. 26. — Gerichtsordn. f. d. Preuß. Staaten 1. Th. tit. 42. §. 25., auch Preuß. Landr. 1. Th. tit. 17. §. 362. flg.

---

*) Für die Stadt Dresden gehört hierher die Bauordnung v. 12. Aug. 1827. [gedruckt, Dresden, bey Meinhold.]

1a) Auch die Dispos. d. Erl. Proceßordn. im Anhang §. 2. gehört hierher: eben so das Mandat (wegen geringfügiger Rechtssachen,) v. 28. Novbr. 1753. §. 2. [I. Cont. Cod. Aug. I. S. 383.]

1b) Erl. Proceßordn. ad tit. 35. §. 7. — Appellationen in causis disciplinae haben keine Suspensivkraft. Gesetze f. d. Studierenden zu Leipzig, v. J. 1822. §. 50. (Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1822. S. 302.)

1c) I. Cont. C. Aug. Sax. T. I. S. 383.

tzes, welches sich also nicht bloß auf sogenannte causas minutas beschränkt, deutlich vorgeschrieben wird, und wie ein neueres Gesetz [2]) noch besonders einschärft. Bereits die Erläut. Proceßordn. a. a. O. und ad tit. 35. §. 7. enthält über das summarische Verfahren mehrere Vorschriften, welche das erwähnte Mandat v. J. 1753 näher modificirte. Uebrigens tritt auch wegen des Kostenpunctes Dasjenige ein, was oben §. 1. not. 8 a) bemerkt ward.

Das Mandat v. 10. May 1724 [3a]) dehnte das summarische Verfahren noch besonders auf Straßenbausachen, Schank- und Gastirungsdifferenzen und die zwischen zwei Handwerken über ein Befugniß [3b]) entstandenen Streitikeiten aus. Dieses Gesetz bedrohte für den Fall gestatteter processualischer Weigerung die Obrigkeiten mit nachdrücklicher Strafe und untersagte ihnen ausdrücklich die Einholung rechtlichen Erkenntnisses in Sachen dieser Art, gebot vielmehr, daß sie in der Regel selbst decidiren und im Fall besonderen Bedenkens, Bericht erstatten sollen. Schon ein früheres Gesetz [4]) beschränkte die Actenversendung nach rechtlichem Erkenntniß, und dessen Sinn gieng offenbar dahin, sie nahmentlich in summarischen Rechtssachen auszuschließen. In Gasthofs- und Schankdifferenzen soll, nach der summarisch zu haltenden Erörterung, zuvörderst Bericht erstattet werden. [5]) Daß in Handwerkssachen summarisch verfahren werde, verordnen bereits die Generalartikul vom J. 1780. Cap. III. §. 18. [6])

§. 4.

Auch die Hutungssachen gehören in gewisser Beziehung hierher. Durch das Mandat v. 4. Octbr. 1828. §. 55. [1]) wurde nähmlich bestimmt, daß in Hutungssachen

2) Mandat vom 10ten May 1824. (Gesetzsamml. f. Sachsen vom J. 1824. S. 59.)

3a) S. not. 2.

3b) Schon die Dispos. d. Erl. Proceßordnung im Anh. §. 2. gehört hierher.

4) Generale vom 28sten Octbr. 1816. §. 2. (III. Cont. C. Aug. Sax. T. I. S. 298.

5) Generale vom 24sten Jul. 1813. (III. Cont. C. Aug. T. I. S. 277.)

6) II. Cont. C. Aug. T. I. S. 775.

1) Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1828. S. 227.

ein processualisches Verfahren nicht zugelassen werden soll, sofern nicht ein Streit über bestehende Verträge, frühere Entscheidung, oder die Verjährung vorliegt. Bloß in diesen Fällen läßt jenes Gesetz den ordentlichen Rechtsgang zu, in allen andern Fällen liegt den Gerichten ob, in Hutungssachen, Anzeige zum Landesjustizcollegio zu erstatten und daselbst Entscheidung zu erwarten.

Dieser Entscheidung wird, nach Umständen, eine Localerörterung vorausgeschickt, bey welcher besonders zu vereidende Sachverständige zugezogen werden sollen. §. 56. d. a. G.

§. 5.

So wie wir schon oben §. 2. eine Gattung des summarischen Verfahrens in Beziehung auf die Ströme überhaupt [welche die Sächsische Strom-, Ufer- und Dammordn. v. J. 1819. festsetzt,] erwähnten, eben so hat noch besonders die Rücksicht auf die Elbschiffahrt ein solches in Sachsen nothwendig gemacht. Nirgends ist schleunige [1]) Justizpflege unerläßlicher, als bey der Schifffahrt, und daher kannte selbst die Seeschifffahrt, zu allen [2]) Zeiten, Admiralitäts- oder Seegerichte [3]) mit einem summarischen Verfahren. Die Elbschifffahrtsacte d. d. Dresden d. 23. Juny 1821. art. 26. [4]) bestimmt nähmlich, daß ein, am Ort des Zollamtes oder möglichst nahe wohnender, dem richterlichen Dienst vorstehender Beamter zu summarischer Behandlung und Entscheidung gewisser Schifffahrtssachen bestellt werden soll [5]). Beyde Sächsische Gesetze, insonder-

---

1) Martens, Wechsel- und Seerecht. §. 217. — Preuß. Landrecht Th. 2. tit. 8. §. 1502. — Eschenmayer Staatsöconomie, 2. Band, §. 767. 768.

2) Die Rhod. Seegesetze, abgedruckt in Leunclavii thes. jur. graec. rom. T. II. p. 266. — Hamburg, Schiprecht, v. J. 1270, in Anderson, Hamburg. Privatrecht. I. Th. S. 103. — Engelbrecht, corp. jur. naut. Lübeck, 1790. — Mittermaier Privatrecht §. 35 u. Zusatz [in fine d. Werks.]

3) Der wohlunterwiesene Schiffer. Lübeck 1792. [umgearbeitet von Engelbrecht.] — Martens, a. a. O. — Leist, Staatsrecht, S. 587. flg. (Göttingen, 1803.)

4) Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1822. S. 105.

5) So hieß es in der angez. Schifffahrtsconvention, d. d. Wien d. 24.

heit das letztere, sind auf die in der zu Wien d. 24. März 1815. geschlossenen allgemeinen Schifffahrtsconvention angenommenen Grundsätze basirt [6]. Folgende Gegenstände sind es, welche der angeführte Art. 26. der Elbschiffahrtsacte auch für Sachsen einer proeessualischen summarischen Behandlung unterwirft, a) Zollcontraventionen, b) Streitigkeiten wegen der Krahnen- Zoll- Wagen- und Schleusengebühren und wegen ihres Betrags, c) über die Hemmung des Leinpfades, d) über den Schaden der beym Schiffziehn an Feldern und Wiesen, so wie über jeden Schaden, welchen Flößer oder Schiffer verursachen, e) über den Betrag der Bergelöhne und anderer Hülfsvergütungen in Unglücksfällen.

§. 6.

Endlich sey hier noch des in dem Gesetz v. 17. März 1832 über Ablösungen der Frohndienste, Hutungsservituten, Lehngelder und Gemeinheitstheilungen u. s. w. [1], angeordneten besonderen Verfahrens gedacht. Im 7. Abschnitt dieses Gesetzes von §. 206 bis §. 291. nähmlich ist für dieses wichtige Geschäft ein besonderes Verfahren vorgeschrieben und zum Theil besondere Behörden niedergesetzt: in letzterer Hinsicht erwähnen wir die §. 207. für das Geschäft als **erste Instanz** angeordnete Specialcommission, welcher zunächst die §. 218 bestimmte Generalcommission, als **zweyte Instanz** [2a], vorgesetzt ist, deren Sphäre sich über das ganze Land erstreckt. Die Generalcommission entscheidet in Appellationsfällen sofort, ohne die Rechtsmittel zur Justification anzunehmen [2b]. Betrifft der Gegenstand der Decision nur das Auseinandersetzungsgeschäft selbst, so findet weitere Berufung **nicht**, sondern nur noch Beschwer-

---

März 1815. art. 8. Il sera établi auprès de chaque bureau de perception une autorité judiciaire, pour examiner et décider, d'après le règlement, en première instance toutes les affaires contentieuses qui regardent les objets fixés par ce règlement.

6) Abgedruckt in den Quellen d. öffentl. Rechts d. deutsch. Bundesstaaten. Carlsruhe, 1821. 2. Bd. S. 152.

---

1) Gesetzsamml. f. Sachsen, v. J. 1832. S. 103. flg.

2a) Nach §. 217. 218. 224. d. angez. Gesetzes.

2b) §. 269. d. ang. Ges.

de beym Ministerio des Innern Statt [3a]. Betrifft die Entscheidung aber andere Rechtsverhältnisse, so ist die Berufung an die dritte Instanz offen [3b].

In dieser dritten und letzten Instanz entscheidet a) über Appellationen gegen das Verfahren, das Landesjustizcollegium [3c], b) in Appellationen gegen die, die Sache selbst betreffende Entscheidungen der Generalcommission in dritter und letzter Instanz das Appellationgericht [4].

Außerdem hat das Verfahren die Singularität, daß es, so lange die Angelegenheiten bey der Special- oder Generalcommission anhängig sind, summarisch ist, daß ferner diese Behörden auch von Amtswegen [5] (ex officio, [wie sich §. 226. d. ang. Ges. ausdrückt,]) für die Vervollständigung der factischen Unterlagen, welche zur Entscheidung nöthig werden können, zu sorgen haben [6].

Wir bemerkten nur, daß das Verfahren summarisch sey, denn nach Beschaffenheit der Gegenstände kann auch auf Beweis erkannt werden [7]. In diesem Falle

---

3a) §. 266. 267. d. Ges.

3b) §. 266. 265. 267. 224. 270. d. Ges. — Siehe auch unten not. 10.

3c) Siehe d. folg. Note — Verordn. d. Einricht. der Ministerialdepartements ꝛc. v. 7. Novbr. 1831. §. 8. sub a) [Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1831. S. 332. in Verbindung mit §. 12. d. Mandats vom 13. März 1822. (Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1822. S. 208.)] Da übrigens nach letztgedachtem Mandat §. 12. auch auf solche Appellationen, welche mit Beschwerden über das Verfahren des Unterrichters zusammenhängen, nicht zur Königlichen Landesregierung, sondern zum Appellationgericht Bericht zu erstatten, und letzteres [indem auf diese Weise die Appellation gegen die Sentenz als das principale und der Gegenstand des Verfahrens als das minus principale angesehen wird,] auch bey diesen die Cognition allein ausübt, so dürfte, wenn in einer Ablösungssache bey der Specialcommission gegen eine Entscheidung appellirt wird und Beschwerden gegen das Verfahren damit verbunden werden, der Bericht nicht zu dem [an die Stelle der Landesregierung getretenen] Landesjustizcollegio, sondern zum Appellationgericht zu erstatten seyn und diesem die Cognition in letzter Instanz zustehn.

4) §. 224. 270. 272. d. ang. Ablösungsgesetzes, siehe jedoch unten not. 11. 12.

5) §. 226. l. cit.

6) Diese Verfügung erinnert an die Untersuchungsmaxime zum Unterschied von der Verhandlungsmaxime. S. Gönner im Handb. d. Proc. 2. Th. S. 184. Abh. VIII. (ed. 2.)

7) ang. Ges. §. 248. 270. Unstreitig wird dabey unbedingt der Eidesantrag vorzubehalten seyn.

entsteht wiederum gleichsam ein mixtum genus processus, wovon wir schon oben §. 1. not. 15. ein Beyspiel sahen, und die Sache kommt nun in den Gang des ordentlichen Processes: auch wird sie, wenn auf Beweis erkannt wird, beym Bezirksamt fortgestellt [8a]). Nach Verführung dieses Beweises und nach der Entscheidung über letzteren wird die Sache wiederum vor die Specialcommission gezogen und das Geschäft der Auseinandersetzung nimmt seinen Fortgang [8b]).

Die Entscheidungen können bey der Specialcommission auch in vim decreti, decisi gegeben werden [9]). Das Gesetz endlich hat doppelte Rechtsmittel gegen die Entscheidungen und Resolutionen nachgelassen, den Recurs und die Appellation, §. 265. d. Ges. —

Für diejenigen Resolutionen, oder Decisionen, welche solche Angelegenheiten betreffen, die sich nicht auf das Bestehen der der Auseinandersetzung vorliegenden Rechtsverhältnisse, ganz oder theilweise, beziehen, also nur in Fragen der Auseinandersetzung selbst, findet der Recurs Statt. In jenen aber, welche sich ganz oder theilweise auf die auseinanderzusetzenden Gegenstände beziehen, also einen Streit über diese (auseinanderzusetzende,) Gegenstände selbst erst betreffen, findet die Appellation Statt [10]). — Der Recurs ist zwar (§. 267.) ebenfalls an das Decendium gebunden, allein übrigens treten die Vorschriften des Mandats v. 13. März 1822 [11a]) dabey nicht ein [11b]). Bey der Appellation aber treten die Vorschriften letztgedachten Gesetzes ein. (§. 268.). — In reinen Auseinandersetzungssachen finden wir also nur zwey eigentliche Instanzen;

8a) §. 249. 271. d. Ges.

8b) Dieß ergiebt sich auch §. 252. d. G.

9) §. 267. Diese Stelle bezieht sich nur auf die Specialcommission, wie die folgenden Worte desselben §. und §. 269 zeigen. Denn nach §. 269 entscheidet auf Rechtsmittel die Generalcommission stets durch Verordnungen, welche §. 270 nach Remission der Sache bey der Specialcommission publicirt werden.

10) Nach §. 266 d. Ges.

11a) Gesetzsamml. v. J. 1822. S. 205.

11b) Nach §. 267.

wobey vorausgesetzt wird, daß der abzutheilende, abzulösende Gegenstand selbst weder ganz, noch partiell streitig sey, §. 267.: wäre er theilweise streitig, so würde die Appellation, also die dritte Instanz, offen seyn [12].

12.

Ueber Kirchenstühle, Betstübchen, Kapellen, Privatemporkirchen und Stände in den Kirchen.

§. 1.

Bey der gegenwärtigen Betrachtung wollen wir uns nicht darauf beziehen, (so schlagend auch der Grund für unsere Ansicht seyn würde,) daß die Kirchen, Gotteshäuser, auch nach den Grundsätzen der protestantischen Kirche, nicht bloß der eingepfarrten Kirchengemeinde, sondern allen Christen (man möchte, sollte sagen, allen Menschen,) offen stehn. Vielmehr stellen wir bey einer Betrachtung der Verhältnisse und Collisionen, welche die sogenannten Kirchenstühle herbeyführen, bloß den bekannten Grundsatz voran, daß die Parochie (Kirchfahrt,) eine Gesellschaft [1]) bildet [2]), in welcher alle Theile, nach den Grundsätzen der Societät, einander gleich [3]) sind. Je reinerer und höherer Natur der Zweck dieser Gesellschaft ist, je wichtiger, heiliger die Güter sind, die wir durch sie erreichen wollen, desto stärker ist das Interesse al-

12) Siehe oben not. 4. und §. 267. 224. 270. 272.

1) Kind, quaest. for. T. II. c. 47. u. 48. (edit. 2.) — Gottschalk, discept. for. T. II. c. 8. — Weber, Kirchenrecht II. Abth. 2. S. 576. 802. — I. H. Böhmeri jus paroch. Sect. VII. c. 3. — Böhmer princ. jur. can. §. 193. — Concil. Trident. sess. XXI. c. 7.

2) Der Zweck der societas ist immer ein gemeinschaftlicher: er kann z. B. auch ein wohlthätiger, überhaupt ein ideeller seyn. Es ist nicht erforderlich, daß er materiell sey.

3) l. 29. §. 2. D. pro socio. (17. 2.) — Glück Commentar Th. XV. §. 966. S. 425.

ler Gesellschaftsmitglieder an den einzelnen Vortheilen, welche der Verband gewährt.

Diese Vortheile können, nach dem Wesen des kirchlichen Vereins, bloß geistiger Natur seyn; von selbst schon schließt sich daher aus der Sphäre dieses Verhältnisses jede Exemtion, Privilegium, Separatismus und Kastengeist aus. Das Wesen der Kirche gestattet daher auch umgekehrt nicht einmahl, daß einige Mitglieder zu den Lasten der Parochie mehr beytragen, als andere: am wenigsten können dadurch bessere Rechte erworben werden. Die Kirche gewährt ihren Kindern nur gleiche Rechte.

§. 2.

Von diesen Grundsätzen ausgehend, erfordert das Kirchenrecht, daß alle Parochiallasten, wenn die Parochie kein eigenes, werbendes Vermögen hat, und wenn also die Lasten in subsidium von den Parochianen aufzubringen sind, unter die Parochianen gleich vertheilt werden. Die Parochianen tragen nach Maaßgabe ihrer Besitzungen [1]), weil diese, vermöge der Mehrzahl der auf letzteren lebenden Personen concurriren, bey, also nach gleichem Verhältniß: der Doppelhüfner, weil er nicht bloß persönlich, sondern mit seinen famulis, institoribus etc. an den sacris Theil nimmt, hat um so mehr verhältnißmäßig beyzutragen, als der bloße Häusler. Es wäre eine Ungleichheit, wenn dieser eben so viel beytragen sollte, als jener: diese Verschiedenheit der Beytragspflichtigkeit beruht aber nicht in dem größeren Vermögen des Beytragenden an sich, sondern nur in der größeren *familia*, welche an dem Genuß der sacrorum Theil nimmt. Eben daher gewährt sie auch keine weiteren, besonderen, persönlichen oder realen Rechte des paterfamilias oder seines fundi; die Parochianen bleiben sich vielmehr als solche und hinsichtlich ihrer Parochialrechte, völlig gleich.

Den gesammten Parochianen liegt also, wenn die cur-

---

1) Die Aufbringung erfolgt also nach Maaßgabe des Hufenmodus, oder nach geometrischer Proportion. J. H. Böhmer jus parochiale. sect. VII. cap. 3. §. 9. — Vergleiche Urthel d. Königl. Appellationsgerichts v. 21. Aug. 1824. in Sachen der in die Kirche Naunhof eingepfarrten Gemeinden ca. die Boussee'schen Erben.

renten, fundationsmäßigen jährlichen Ausgaben [2]) aus dem werbenden Vermögen der Kirche nicht vollständig bestritten werden können, ob, die Parochiallasten aufzubringen (die geistlichen Gebäude (aedes ecclesiasticae) Kirchen- Pfarr- Schul- und Kirchhofsgebäude zu bauen und zu repariren [3]), die Pfarr- und Schulamts-Besetzungskosten zu tragen [4]), die Geistlichen ꝛc. zu salariren,) die Parochianen können auch gegen ihren Willen von den Oberen der Kirche angehalten werden, die Kirche aufzubauen und die übrigen Parochiallasten zu übertragen. Von dieser Verbindlichkeit der Parochianen (Eingepfarrten,) giebt es keine persönliche noch reale Exemtion, es ist eine ganz allgemeine Verbindlichkeit, weder Steuerfreyheit, noch das Verhältniß des Ritterguts-besitzers, noch des Kirchenpatrons, befreyen [5]) davon, und die Sächsischen Gesetze [6]) sprechen sich hierüber eben so deutlich aus, als von den Gerichtshöfen nach diesen Grund-

---

2) Generale v. 23. April 1813. §. 1. (III. Fortſ. d. C. Aug. T. I. S. 273.) — Resc. v. 14. Septbr. 1822. (Gesetzſ. v. Sachsen v. J. 1822. S. 441.) — Diese Disposition ist gegen die Parochianen keineswegs drückend; denn es würde verkehrt seyn, wenn der Hauptstamm eines so geringem Kirchenärariums, daß von selbigem nicht einmahl die currenten Ausgaben vollständig bestritten werden können, sofort z. B. gänzlich durch einen Bau absorbirt werden sollte. Hierdurch würde den Parochianen die neue Last der Aufbringung currenter Abgaben erwachsen. Auch wurde jenes Aerarium präsumtiv, zu dem Zweck begründet, den es bisher hatte, zu Deckung currenter Ausgaben.

3) Kind, quaest. for. T. II. c. 37.

4) Regulativ v. 18. Febr. 1799. §. 1. (II. Fortſ. Cod. Aug. Sax. T. I. S. 223.) — S. d. unten angeführten Entscheidungen.

5) S. not. 1. §. 1. — c. 1. 4. X. de eccles. aedif. vel repar. (3. 48.) — Beck posit. ex. jure vario. sp. II. pos. 3. (Jenae 1711.) — Wiese, Kirchenrecht. §. 307. — van Espen jus eccles. univ. P. 2. Sect. 2. Tit. 1. c. 6. — S. Kind, Gottschalk, Weber, Böhmer a. a. O. — Pufendorf, T. I. Obs. 229.

6) Vergl. d. angez. Gesetze und Resc. v. 1. Decbr. 1636. (C. Aug. Sax. I. S. 858.) — Generalarticul v. 8. May 1557. Tit. von Bau der Pfarr und Glöcknereyen. (C. Aug. T. I. P. I. S. 457.) — Kirchenordnung v. 1. Jan. 1580. t. 32. (C. Aug. l. cit. p. 699.) — Rescr. v. 30. Sept. 1625. (Cod. Aug. I. S. 151.) — Synodal-Generaldecret v. 6. Aug. 1624. §. wir erfahren. (C. Aug. Sax. l. cit. S. 798.) — Preuß. Landrecht. Th. 2. Tit. 11. §. 720. — Nach dem Mandat v. 19. Febr. 1827. §. 65. (Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1827. S. 26.) bleiben die Grundstücke der Parochie, auch wenn sie ein Katholik acquirirt, den früher auf ihnen haftenden Parochiallasten unterworfen.

säzen in Sachsen erkannt zu werden pflegt [7]). Indem also die Aufbringung dieser onerum nach den Kirchenhufen [8]), oder nach geometrischer Proportion [9],) erfolgt, bleibt die Abgabe dennoch nichts desto weniget eine solche, welche nicht den fundus überhaupt afficirt, sondern nur in so fern, als die Wohngebäude ebenfalls auch mit in der Parochie sich befinden. Daher sind die forenses, welche innerhalb der Flur Grundstücke besitzen, aber daselbst, (im Kirchsprengel,) nicht wohnen, folglich nicht Mitglieder des Parochialvereins sind, nicht beytragpflichtig [10]). (Doch kann bey Aufbringung dieser Abgabe auch ein entgegengesetztes Herkommen durch Verjährung eingeführt seyn, wobey jedoch letztere solche Erfordernisse erheischt, welche Statt finden müssen, wenn gegen eine gesetzliche Abgabe die Verjährung angezogen wird [11]).

§. 3.

Nach diesen Voraussetzungen fragt sich, ob es sich mit der Natur des Parochialverhältnisses vertrage, wenn Theile des Kirchengebäudes einzelnen Mitgliedern ausschließend überlassen werden.

Zwar finden wir in den Gesetzen z. B. die Kirchenstände, Kirchenstühle, zugelassen [1]). Allein schon die Gene-

7) Z. B. s. §. 2. not. 1. — Urthel d. Leipziger Schöppenstuhls in Sachen der zur Kirchfahrt Rauslitz gehörenden Gemeinden ca. die dahin eingepfarrten Rittergüter v. 31. Jan. 1831. und Resc. des Königl. Appellationgerichts v. 25. May 1831. in derselben Sache. — Urthel d. Königl. Appellationgerichts in Sachen der Gerichtsherrschaft zu Roßthal ca. die nach Pesterwitz Eingepfarrten.

8) Sind die Grundstücke nicht insgesammt verhuft, so ist zuvörderst eine Ausmittlung vorzunehmen. So wurde in der not. 1. angegebenen Sache erkannt.

9) vid. not. 1.

10) Kind, quaest. for. T. II. c. 47. (ed. 2.) Befinden sich die zu den Rusticalgrundstücken gehörenden Wohngebäude innerhalb der Parochie, so wird die Theilnahme an den sacris präsumirt und der Besitzer ist daher der Parochialcasse abgabenpflichtig. Kind l. cit. — Acquirirt ein solches Grundstück ein Katholik (oder Reformirter), so bleibt es dennoch der fraglichen Obliegenheit unterworfen. S. not. 6.

11) Kind, qu. for. T. II. c. 48. (ed. 23.) und die daselbst angezogenen Quellen.

1) Synodal-Decret v. 6. Aug. 1624. (S. 797. Cod. Aug. Sax. T. I.)

ralartikel v. 1. Jan. 1580. Art. 36. (Cod. Aug. Sax. T. I. S. 706.) verordnen: „nachdem auch die gemeine „Klage eingekommen, daß hin und wieder in den Kirchen „Stüle eingebauet, dadurch die Leute verhindert, daß sie „weder den Prediger auf der Cantzel, noch zu dem Altar, „wenn das Hochwürdige Sacrament ausgetheilet wird, se„hen können; deßgleichen auch oftmals solche Stüle in de„nen gemeinen Gängen aufgerichtet, daß die Leute für de„nenselben nicht wohl hin und wieder gehen können. — „Sonderlich aber sollen alle Pfarrer und Kirchenväter „ein fleißig Auffsehen haben, und Verordnung thun, daß „durch den Bau derer Gestüle, an dem Gehör Gottes „Worts niemand verhindert noch sich billig darob zu be„schweren habe" [2]. — Es erhellet hieraus, daß schon ehedem das Publicum sich über die Anlegung von Kirchenstühlen, (gleichsam einer kleinen Gemeinde in der Gemeinde, Staat im Staate,) beschwerte, daß die kirchliche Oberbehörde das Gegründete dieser Beschwerde anerkannte und ihr vorbeugte.

Der Fall jedoch, wenn es der Kirche an Raum fehlt, wenn die Kirchengemeinde durch die Privateinbaue (der Stühle,) beengt und verdrängt wird, wenn sie, bey neuerlich vermehrter Bevölkerung, besonders der großen Städte, zu zahlreich ist, um jene, oft verschwendeten, Räume missen zu konnen, war in jener, dem 36sten Generalarticul zum Grund gelegten Beschwerde, nicht aufgeführt.

§. 4.

In der That gehören die Kirchstühle, Betstübchen, Kapellen, und welchen Nahmen jene Privatplätze haben mögen, offenbar zu den Beschwerden der Eingepfarrten. Sperrsitze, gesperrte (sogar angeschlossene) Plätze kann man wohl in Theatern vielleicht vertheidigen, aber mit der Kirche hat

— Generalarticul v. 1. Jan. 1580. art. 36. (C. Aug. T. I. S. 706.) — Resc. v. 19. July 1686. (ib. S. 867.) — Revid. synod. decret v. 15. Sept. 1673. (ib. S. 838.) — Preuß. Landrecht Th. I. Tit. 11. §. 185. 186. — Weber, Kirchenrecht S. 472. — Wiese, Kirchenrecht §. 307. — J. H. Böhmer jus parochiale. Sect. V. cap. 2. 3. sqq.

2) Kees, im Kirchenrecht S. 248. — Wernher princ. jur. eccles. protest. c. 10. §. 28. — Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 150. — Philippi, de subselliis templor. c. 5. — Albrecht, Rechtsfälle Bd. 1. no. 35., Bd. 2. S. 74. — Harprecht cons. 22. no. 15.

es, schon nach der obbemerkten Natur der Parochie, eine ganz andere Bewandtniß. Je mehr die neuere Rechtslehre [1]), zum Theil gegen frühere Ansichten [2]), das Wesen der Parochie und nahmentlich bezuglich auf Leistung der oft so bedeutenden Parochiallasten, in der obbemerkten Maaße beurtheilt wissen will, desto weniger dürfte zu Gunsten der Kirchstühle eine Auslegung zulässig seyn.

Zwar scheint bey reich dotirten Kirchen, für die Eingepfarrten wenigstens der oben angeführte Grund eines Widerspruchrechts nicht einzutreten: es scheint ferner der kirchlichen Oberbehörde auch in protestantischen Ländern unbenommen zu seyn, Verfügungen dieser Art, welche das Kirchengebäude betreffen, zu erlassen. Dabey lassen wir nähmlich die, (obschon unbegründete,) ältere Meinung, als sey das Kirchenvermögen für Eigenthum der Kirchfahrt anzusehn [3]), sammt der Frage auf sich beruhn, ob selbst zur Veräußerung der Kirchengüter der Consens der Kirchfahrt [4]) erfordert werde; diese und ähnliche Fragen dürften bey unserer Materie ohne allen Einfluß bleiben.

Das Gotteshaus kann den Parochianen nicht gehören, auch wenn sie es erbaut haben; nicht der geringste Theil, und wäre es ein bloß eingebauter, davon, kann ihr Eigenthum, im civilrechtlichen Sinne des Worts, nicht einmahl beschränkt, oder quo ad usum, werden, noch können sie darüber irgend zu verfügen, Macht haben. Vielmehr steht die Cognition allein den Oberen der Kirche zu [5]), denen auch das Recht, Erlaubniß zu Erbauung einer Kirche zu geben,

1) Kind, quaest. for. T. II. c. 47. (ed. 2.) — Gottschalk, discept. for. T. II. c. 8.

2) Carpzov jurisp. eccles. lib. II. def. 347. — Küstner ad Deyling. prud. pastoral. S. 669. — Noch Kees im Kirchenrecht (Leipzig 1791.) sagt S. 239.: „die Adelichen und eingepfarrten Gerichtsherrschaften sind in Ansehung ihrer Ritter- und Lehngüter von Geldbeyträgen und Diensten frey." Auch den Kirchenpatron wollte man ehedem von Parochiallasten frey sprechen. Carpzov. a. a. O. — Hommel princip. jur. eccles. protest. c. XII. §. 10. (Die neueren und richtigen Grundsätze sind oben §. 1. 2. 3. angedeutet.)

3) S. Hommel, Rhaps. obs. 796.

4) Nach d. Resc. v. 30. Sept. 1625. (C. Aug. T. I. S. 851.) sollen bey den Kirchenrechnungen die Parochianen gehört werden, „damit sie hernach mit unziemlichen Contributionen und Anlagen nicht beschwert werden dürfen.

5) Generalarticul 35. (Cod. Aug. Sax. T. I. S. 705.) — Weber im Kirchenrecht S. 479. flg. — Kees Kirchenrecht, S. 235.

allein zukommt [6]. Die Kirche, als Gebäude, wer sie auch erbauet oder dotirt habe, (wie eigentlich alle öffentliche Gebäude und Institute,) kann sich in keiner Privatperson Eigenthum befinden; das Gotteshaus (το κυριακόν,) gehört nur sich und seiner geistigen Bestimmung, (gleichsam einer unsichtbaren Gemeinde der Geister,) an. Die Parochianen können wohl angehalten werden, die Kirche zu bauen (zu verbessern) und zu repariren, aber sie können sie weder abtragen, niederreißen, noch veräußern: selbst die Trümmer der z. B. abgebrannten Kirche, die zu verauctionirende alte Orgel rc. gehören nicht den Parochianen, sondern dem Kirchenvermögen [7].

Ganz gleichgültig bleibt die Frage, wer die Kirche gestiftet, fundirt, erbaut habe. Denn der Zweck, das Wesen der Kirche ändert sich dadurch nicht. Auch wollen wir aus der Verbindlichkeit der Parochianen, die Kirche zu bauen, unsere Ansicht nicht herleiten, sondern aus dem gesellschaftlichen Verhältniß der Parochie.

Uebrigens muß auch die Präsumtion immer dafür streiten, daß die Parochianen die Kirche früher gebaut haben; ferner kann die reiche Kirche (durch Unglücksfälle, schlechte Verwaltung rc.) verarmen, und wenn man also auf diese Momente etwas setzen wollte, würde die Ansicht sich immer nicht ändern.

§. 5.

Wohl aber können die Eingepfarrten, vermöge des ihnen (gleichviel, wer die Kirche gebauet, gestiftet, fundirt habe,) zustehenden, ideellen, geistigen (unsichtbaren,) Eigenthums verlangen, daß ihnen, ohne Ansehn der Person, die Kirche bey der öffentlichen Ausübung des Gottesdienstes geöffnet und keinerley Vorzug, noch Begünstigung einem Mitglied des Sprengels vor dem andern gestattet, und die etwa vorhandenen Bequemlichkeiten (z. B. zum Sitzen,) allen in gleicher Maaße (oder doch keinem privativ,) gewäh-

6) J. H. Böhmer de potest. civili circa templa. Halae 1709.

7) Es ist daher ein fehlerhaftes, und, irrige Ideen bey den Parochianen veranlassendes (S. Hommel in d. not. 3. angef. Stelle,) Verfahren der Behörden, wenn sie den Parochianen (die subsidiarisch die Kirche zu bauen gehalten sind,) dergleichen, wenn auch unbedeutende Gegenstände, überlassen.

ret werden. Denn diesen Zweck der Parochialgesellschaft haben die Kirchengesetze sanctionirt, und indem, nach den Bemerkungen des vorstehenden Paragraphen, ein Eigenthum von einzelnen Parochianen an der Kirche (als solcher), den Kirchengebäuden, oder einem Theil derselben, nicht erworben werden kann, so entsteht hieraus ein erheblicher Zweifel gegen die Rechte der Inhaber der Sperrsitze, Stühle, Kapellen rc. in den Kirchen.

Zwar sind diese Sondersitze in der Regel nicht erblich, das Eigenthum bleibt der Kirche [1]; allein es giebt auch Erbstühle, (Familienstühle,) [2]) Kapellen, Kirchstübchen [3]) (über deren Rechte die darüber vorhandene Verschreibung entscheidet), auch dingliche [4]) und amtliche [5]) Kirchstühle. Im Zweifel sind überall nur persönliche Stühle zu vermuthen [6]). Indessen diese Beschränkungen heben immer die Nachtheile nicht auf, welche die Mehrzahl der Parochianen durch sie, wenigstens in vielen Fällen, empfindet. An sich schon soll etwas, das zum allgemeinen Besten bestimmt ist, von Einzelnen nicht beeinträchtiget, nicht angetastet werden.

§. 6.

Selbst dann, wenn der Stifter der von ihm dotirten Kirche eine Kapelle in der Kirche für sich und seine Erben erbauet hätte, würde, ohne Genehmigung der jedesmahligen Eingepfarrten, sie, nach den Grundsätzen des allgemeinen Kirchenrechts, kaum zuzulassen seyn. Ja, auch an sich überhaupt dürfte eine solche Verfügung nicht bestehen: der Stifter würde dadurch mit sich in Widerspruch gerathen, er kann die Kirche dem allgemeinen Gebrauch und ihrem Zweck nicht entziehen: auch giebt es überdem Parochiallasten, welche aus dem Kirchenvermögen nicht, sondern stets von den

1) Rescr. v. 22. März 1706. (C. Aug. T. I. S. 877.)

2) Kees, Kirchenrecht. S. 258.

3) Rescr. d. Kirchenraths v. 12. Jul. 1752. von Küstner ad Deyling. S. 680. not. k, angeführt.

4) Hommel, diss. de subsellionum commercio Vit. 1769. 4. — Preuß. Landr. Th. 2. tit. 11. §. 615.

5) Angez. Generalartikul 36. (S. 707. C. Aug. T. I.) — Preuß. Landrecht Th. 2. Art. 11. §. 684.

6) Kees, Kirchenrecht S. 251.

Parochianen, also principaliter (indistincte ob die Kirche Vermögen hat, oder nicht,) getragen werden [1]). Fast möchte man annehmen, daß jene Dispositionen, welche Kirchenstühle zulassen, nur auf Dörfer, kleine Städte und überhaupt nur auf weniger besuchte Kirchen anwendbar seyen. Vermehrt sich mit der zunehmenden Population die Zahl der Parochianen, so fragt sich überhaupt, ob hierdurch der Grund der Einrichtung sich, nach der Rechtsregel, rebus sic stantibus, nicht modificire. Zuvörderst können Auswärtige (Nichtparochianen,) Kirchenstände [2]) nicht erlangen, und es beschwert daher nicht wenig, wenn die Kirchenvorsteher Auswärtigen dennoch Kirchstühle, und sogar in dem Falle einräumen, wenn die Kirche reich dotirt ist, sie jener, aus den Kirchstühlen erwarteten Einnahme daher nicht bedarf. Diese (ohnedieß unbedeutenden,) Einkünfte können überhaupt keinen Grund für das Institut der Kirchstühle abgeben (so wie er denn bei reichen Kirchen an sich dahin fällt). Denn der fundationsmäßige, nöthige Aufwand ist aus den Nutzungen des Kirchenärars zu bestreiten, das (wenn die Kirche arm ist,) Ermangelnde in ordinario und extraordinario aber, von den Parochianen, durch Anlagen, wie bemerkt, aufzubringen: dagegen können solche Einkünfte nicht beybehalten werden, welche die Parochianen beeinträchtigen. Dadurch würde der Zweck des kirchlichen Vereins nicht befördert, sondern aufgehoben. Eine Beeinträchtigung aber ist es, wenn ganze Reihen von Kirchstühlen, Betstuben ꝛc. verschlossen und leer stehn, indessen viele Parochianen (oder auch andere Christen, denn diese haben gewiß besseres Recht, als die angeblichen Repräsentanten der leeren Räume in den Betstuben,) beym Gottesdienst keinen Platz in der von Menschen angefüllten Kirche finden können, in einer Kirche, in welche sie gepfarrt (gewiesen,) sind, und zu welcher sie alle Parochiallasten tragen müssen. Auf alle Weise sollten wenigstens alle jene Sperrsitze und verlooseten Plätze, wenn der assignirte Inhaber nicht er-

---

1) Z. B. die Kosten der Pfarr- und Schulprobe, und Besetzung. — Regulativ v. 18. Febr. 1799. §. 6. (S. 223. II. Cont. Cod. Aug. T. I.)

2) Aus dem Besitz eines Kirchenstuhls folgt nicht die Qualität des Parochians. S. Rationen des Appellationgerichtsurthels v. 1. Jul. 1826. in Sachen von Thiemen auf Pesterwitz ca. die nach Pesterwitz Eingepfarrten.

scheint, vom Kirchendiener den übrigen Anwesenden und Eintretenden jedesmahl geöffnet werden.

Man wende nicht ein, daß der Parochian, auf seinen, titulo oneroso, von ihm adquirirten Platz in der Kirche Anspruch machend, die Kirchstühle vertheidigen dürfe; denn so lange nicht alle Parochianen ihre fixirten Plätze haben, würde die Replik nicht passen: sie würde aber, nach den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Allgemeinheit der Kirche und Gottesverehrung, wohl überhaupt nicht passen. Auch giebt es viele größere und kleinere protestantische Kirchen (der katholischen zu geschweigen,) welche jenes Stuhlwesen nicht kennen, und so möchten wir hoffen, daß auch andere Kirchen, wohin viele Eingepfarrte gewiesen sind, jenem Beyspiele nachfolgen wollen.

13.

Ueber den Begriff, Lehde, (nach Sächsischem Recht.)

§. 1.

Das heutige agrarische Recht, Landwirthschaftsrecht, bezieht sich nicht bloß auf die cultura agri im engeren Sinn, wie sie die Römer nahmen [1]), sondern umfaßt alle rechtliche Verhältnisse, welche die landwirthschaftliche Benutzung sowohl des uncultivirten, als des cultivirten Bodens herbeyführt. Denn auch die Benutzung des uncultivirten Bodens, vermöge der Hutung [2]), Jagd [3]), Holzung [4a]), u. s. w.

---

1) Bey den Römern verstand man unter Agricultur, wenn durch Fleiß und Kunst, Getraide, Oel, Wein und andere Früchte, aus dem cultivirten Boden erlangt wurden. l. 8. sqq. D. de instructo vel instrum. (33. 7.) l. 3. pr. D. de impensis in res dotal. (25. 1.) — l. 13. §. 4. 5. D. de usufructu. (7. 1.) — l. 13. D. quibus modis ususfr. amitt. (7. 4.) — Der Gewinn durch Viehhutung, da diese mehr auf der Natur, als auf dem Fleiße und der Kunst beruhte, wurde zur Agricultur im strengen Sinn nicht gerechnet. S. d. angez. Ges. (Daher gehört die Erzielung der natürlichen Früchte [durch Hutung, Jagd, [l. 12. §. 12. 13. D. de instructo] Bienen [l. 10. l. 12. §. 13. eod.]] der Agricultur eigentlich nicht an.)

2) l. 8. sqq. D. de instructo. (33. 7.)

3) l. 12. §. 12. D. eod.

ist nicht minder wichtig für den Landwirth. Indem aber die Natur selbst, um die verschiedenen Fruchtgattungen zu gewinnen, auf den verschiedenartigen Boden und den verschiedenen Charakter der Grundstücke hinweiset, stellt sich jedes in das System des Landwirths aufgenommene Grundstück, als ein sachliches Individuum 4b) dar, welchem, innerhalb der Grenzen der ihm angewiesenen Benutzungsart, gewisse bestimmte Rechte zukommen. So gewiß daher auch der Eigenthümer des Grundstücks 4c), in der Regel 5), beliebig die Art der Cultur ändern kann, so bleibt er doch, so lange es nicht geschehn, den rechtlichen Folgen unterworfen, welche das Gesetz an die Gattungen der Cultur knüpfte. Jener eben bemerkte oberste Grundsatz der Eigenthumslehre, daß der Eigenthümer beliebig sein Grundstück bebauen, daß er willkührlich die Cultur umändern 6) darf, zeigt aber, daß die Bestimmung, welche der Eigenthümer dem Grundstück gab, bey einem über die Culturart erhobenen Zweifel, wenigstens gegen ihn entscheide 7). Jede Gattung der Cultur hat ihre bestimmten, festen Grenzen; würden die

---

4a) l. 40. §. 4. D. de contr. emt. vend. (18. I.)

4b) l. 60. D. de V. S. (50. 16.)

4c) Kind quaest. for. T. II. S. 164. (ed. 2.)

5) Gesetzliche Beschränkungen kommen z. B. beym Hutungsrecht (siehe Mandat v. 4. Octbr. 1828. Gesetzsammlung v. Sachsen S. 224. sq.) ferner beym Zehndrecht, vor, vermöge dessen der Zehendpflichtige die Äcker (zum Nachtheile der Geistlichen) weder liegen lassen, noch sie mit Holz besäen darf. Generalart. 22. §. „als auch etwa." (C. A. I. 695.) — Synod. Decret v. J. 1624. (ib. 793.) — Revid. Syn. Decret v. J. 1679. §. 62. (ib. 835.) — Haubold Handbuch d. Sächs. Rechts §. 486. — Die Beschränkung der Holzansäung auf Hutungsplätzen (Mandat v. 30 July 1813. §. 15. III. Fortsetzung d. C. Aug. T. 2. S. 162.) sey hier ebenfalls erwähnt. Aus gleichen Gründen dürfte auch dem Dienstberechtigten nicht frey stehn, zum Nachtheil der Zehenddrescher, Zehendschnitter, welche eine gewisse Zahl Mandeln oder Scheffel für den Dienst empfangen, worauf sie ein jus quaesitum haben (Kind quaest. T. II. S. 65. [ed. 2.] — Mandat v. 13. Aug. 1830. §. 27. [Gesetzsamml. v. Sachsen S. 130]) den Getraidebau zu sistiren, oder zu beschränken.

6) Diese Befugniß gehört zu den rebus merae facultatis. — Daß aber der Pachter das genus culturae nicht umändern dürfe, bedarf kaum der Bemerkung. l. 3. pr. u. §. 2. D. de term. mot. (47. 21.) — l. 25. §. 3. D. locati (19. 2.)

7) l. 30. pr. D. d. V. S. (50. 16.) §. 5. eod.

Culturarten vermengt werden, wollte man z. B. Korn in das Gebüsch säen, so liegt am Tage, daß die Rechte der Kornsaat aufgehoben würden.

§. 2.

Bey gewissen Gattungen der Cultur würde die forma agri [1]) geändert werden müssen, um eine andere Culturart aufzunehmen, z. B. wenn Wald in Saatfeld verwandelt wird; bey andern Veränderungen der Bestellung dagegen bleibt die forma agri dieselbe. Doch können Kennzeichen einer früheren anderen forma agri die gegenwärtige forma nicht ausschließen, der Eigenthümer kann durch solche Spuren und Kennzeichen sein Grundstück der Beurtheilung nicht entziehn, auf welche die vorliegende Gestalt und Beschaffenheit des Grundstücks hinweiset. So kann er eine Wiese, in welcher sich Spuren, daß sie ehemahls Teich gewesen, finden, zum Nachtheil des Dritten (z. B. des Hutungsberechtigten,) nicht zum Teich umschaffen, und eben so Lehden, auf welchen sich Spuren alter Furchen finden (Akkerfurchen) unter Beziehung auf letztere (gleichsam als auf Zeugen der Ackerqualität,) nicht willkührlich zu Acker machen. [2])

Die Lehdenqualität insonderheit läßt sich nach der Eigenschaft, welche man vorfindet, nicht in Abrede stellen: die Vermuthung streitet dafür, daß (indem Veränderungen nicht zu präsumiren,) dieselbe Beschaffenheit dem Grundstück vorher eigen gewesen sey, welche es jetzt hat. Läßt sich nun auch nicht läugnen, daß der Beweis des Gegentheils nicht sofort auszuschließen sey, so dürfte die Last eines solchen Beweises doch nicht dem Besitzer des als Lehde angesprochenen Grundstücks (welcher diese Eigenschaft läugnet,) sondern nur dem Behauptenden, und zwar aus folgenden Gründen obliegen.

---

1) l. 115. D. de verb. signif. (50. 16.) — §. 24. I. de adqu. rer. dom. (2. 1.) — l. 7. §. 6. D. de adqu. rer. dom. (41. 1.) — l. 15. §. 1. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

2) Das angezez. Sächs. Hutungsmandat v. 4. Octbr. 1828. §. 28. (Gesetzsamml. S. 221.) untersagt sowohl dem Servienten Veränderungen, welche dem dominanti schaden, als diesem solche auf seinem fundo, welche dem ersteren Nachtheil bringen können.

§. 3.

Der Begriff der Lehde [1]) ist negativer Art, man setzt ihn dem „urbaren" Boden entgegen und versteht unter jenem dasjenige Land, welches von jeher oder seit langer Zeit sich selbst überlassen war. [2]) Die Lehde zeigt sich also als ein natürlicher, wilder, oft wüster, aber stets völlig ungebauter Boden, welcher bald mit Gestrüppe, Heide (erica,) Moor, (Moorfelder, Brüche,) anderen wilden Kräutern, festem (auf Steinboden liegenden, nie Graswuchs gebenden) Rasen, Moos und Wasserpflanzen, bald, theilweise von Morästen und Sümpfen, bald von nacktem, unstätem oder festem Sand, Kies, Steinen, Felsen ꝛc. bedeckt ist. Die rechtlichen Erfordernisse der Lehde also sind, daß sie von der Cultur gänzlich verlassen, unbebauet sey und regelmäßige (einzuärndtende,) Früchte nicht gewähre [3]). Gewöhnlich sind sie, in nicht sumpfigen Gegenden, theilweise von einem todten Rasenland bedeckt, welches, Graswuchs nicht gewährend, bey günstiger Witterung doch einige Nahrung zur Viehhutung darbietet. Die Lehden sind daher vorzüglich zur Hutung und nahmentlich zur Schaafhutung wichtig. [4])

§. 4.

Schon das Wort Lehde [1a]), zeigt an, daß der Begriff nur dann anwendbar sey, wenn der Complex der Flur

---

1) Constit. Sax. P. II. c. 41. — angez. Sächs. Hutungsmandat v. J. 1828. §. 22. flg. (Gesetzsamml. von Sachsen vom J. 1828. S. 219.)

2) Beckmann Grundsätze d. Landwirthschaft. (Göttingen 1790.) S. 50. 54. — Adelung, im Wörterbuch, v. Lehde.

3) Beckmann a. a. O. — Haubold Handb. d. Sächs. Rechts §. 486. — Kind, quaest. for. T. II. p. 137. (edit. 2.)

4) Man vergl. d. angez. Auctoritäten. — Curtius Handb. d. Sächs. R. Th. 2. §. 995. — Sächs. Hutungsmandat vom 4. October 1828. § 22. flg. (Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1828. S. 219.) — Hierher gehören auch die Gemeindehutungen (Allmanden.), Curtius a. a. O. §. 1005.

1a) Der Ausdruck, Lehde, ist synonym mit Neubruch. Generalart. v. J. 1580. art. 22. (C. Aug. Sax. I. S. 695.) — Haubold in

cultivirt ist, dergestalt, daß die Lehde gleichsam den Gegensatz vom angebauten Lande bildet. So wenigstens kennt sie die vaterländische Agricultur [1b]). Hieraus geht aber zugleich hervor, daß die Vermuthung überall für den urbaren Boden und zwar für das Ackerland sey. Immer also denken wir uns die Lehde neben anderem urbaren Land, sie bildet die letzte Classe der Grundstücke, welche das Landgut constituiren. [1c])

Hieraus geht aber von selbst hervor, daß, da die Cultur, Regel, ist, die Vermuthung [in diesem Falle, obschon das Factische sonst nicht zu präsumiren,] für Lehdenqualität nicht streitet, sondern für die Qualität urbaren Landes. Denn bey hergebrachtem Hutungsrecht ist die Lehdeneigenschaft für den Eigenthümer die drückendste, da er (nicht wie bey cultivirten Grundstücken nur zu gewissen Zeiten [2]), sondern) während des ganzen Jahres die Hutung auf der Lehde dulden muß [3]), und das Recht, die Lehde umzureißen und in Saatfelder zu verwandeln, ihm nur mit Beschränkung zusteht. [4a])

---

d. Handb. d. Sächs. Rechts §. 386. — Mittermaier, deutsch. Privatrecht §. 245. — Lehde, Leyden, heißen auch Hayden, Moore. Hagemann, Landwirthschaftsrecht. S. 561. — Ueberhaupt kommen außerhalb Sachsen andere Benennungen vor. Hagemann a. a. O. not. † † — Runde, Privatrecht §. 512. z. B. „unbesuchtes Land." Unter Aufbrüchen (in Gegensatz der Neubrüche,) versteht man Gründe, welche eine gewisse Zeit unbenutzt lagen. Mittermaier a. a. O. — In der Forst- u. Holzordnung v. J. 1560. (C. Aug. Sax. T. II. S. 508. flg.) kommt auch vor, Leite, Leithe. — Ob der Ausdruck, Lehde, von ledig, oder von liegen lassen (wie Hagemann a. a. O. S. 216. will,) oder von lehnen, abzuleiten, bleibt dahingestellt.

1b) Siehe oben §. 3. not. 1.

1c) Oft werden diese Arten der Grundstücke in den Gesetzen bloß unter dem Nahmen der Hutungsplätze aufgeführt, z. B. im Mandat vom 9ten July 1812. §. 32. (III. Cont. C. Aug. Sax. T. II. S. 489.)

2) Kind quaest. for. Tom. II. cap. 37. (ed. 2.) — ang. Hutungsmandat §. 32. 35. flg.

3) Kind quaest. for. T. II. p. 137.

4a) angez. Hutungsmandat v. J. 1828. §. 22. flg. (Gesetzsamml. S. 219.) — Constit. Sax. P. II. const. 41. u. die angez. Kind, Curtius, auch Haubold a. a. O. §. 195. — J. G. Töpfer diss. de servitute rustica agrorum incultorum culturam prohibente. Lips. 1742. — Stübel diss. de servitute pascendi ad agrorum

Die Frage, welcher Boden für Lehde zu achten sey? dürfte nicht allein dadurch, daß der Boden unbebauet liegt, von der Cultur verlassen ist, nur zur Hutung sich z. B. durch eine dürre Rasenfläche eignet, entschieden werden: es wird außerdem erfordert, daß das Stück Land über rechtsverwährte Zeit in uncultivirtem Zustand gelegen habe. Wenn also der Eigenthümer des Bodens die Lehdenqualität nicht zugiebt, sondern behauptet, daß das Grundstück dem urbaren Land beyzuzählen sey, daß es binnen rechtsverwährter Zeit [4b]) noch bebauet gewesen, so dürfte dem Gegner [4c]), welcher die Lehdeneigenschaft behauptet, der Beweis,

daß das Stück Landes über rechtsverwährte [5a]) Zeit unbebaut gelegen, Lehde gewesen sey,

obliegen. Dadurch, daß der Eigenthümer ein Stück Landes einige Jahre unbebaut [5b]) liegen läßt, kann es seine Eigenschaft als urbares Land nicht verlieren. Jene temporäre Aussetzung, oder Ausübung der Cultur ist offenbar res merae facultatis, und ein Nachtheil ergiebt sich aus letzterer bekanntlich nicht. Auch würde aus einer temporären Unterlassung der Cultur noch nicht folgen, daß der Eigenthümer sie ganz aufgegeben, und daß er dem fundus eine ganz andere Bestimmung gegeben habe. Hierzu würde es ganz ausdrücklicher, die Veränderung der Bestimmung des fundi ankündigender Worte bedürfen.

Obschon also der Augenschein und vielleicht selbst das

---

praesertim desertorum culturam utiliter regunda. (Viteb. 1791.) — l. 15. §. 6. D. usufructu (7. 1.) — l. 20. §. 3. D. de servitut. praed. urb. (8. 2.) — l. 15. D. eod. — l. 13. §. 1. D. servit. praed. rust. (8. 3.) — l. 20. pr. eod. — l. 6. §. 7. D. si servit. vind. (8. 5.) — l. 5. 7. C. de servit. et aqua. (3. 34.) —

4b) Man vergleiche Hagemann im Landwirthschaftsrecht. S. 217.

4c) Denn die Präsumtion streitet für die Qualität des cultivirten Bodens, des Ackerlandes. S. oben §. 4.

5) Doch dürfte der Beweis unvordenklicher Verjährung (wie Mittermaier im Handb. d. deutschen Rechts §. 243. annimmt,) nicht erforderlich seyn. Das Canonische Recht c. 21. X. de V. S. (V. 21.) deutet ebenfalls auf unvordenkliches Bestehn des uncultivirten Zustandes hin.

5b) Selbst der gemeine Sprachgebrauch sagt von einem Feldstück, welches man temporär liegen läßt „man lasse es als Lehde liegen." Adelung im Wörterbuch, v. Lehde.

Urtheil Sachverständiger ein Grundstück für Lehde erkennen, so dürfte dennoch dem Eigenthümer der Widerspruch offen bleiben und er nicht einmahl mit dem Beweise zu beschweren seyn.

Das vaterländische Recht hat sich auch bereits in anderen Gesetzen [6]) darüber deutlich ausgesprochen, daß dadurch, wenn der Eigenthümer ein urbares Grundstück unbebauet liegen läßt, dessen Eigenschaft, als urbares Land, nicht verlohren geht, sofern nicht der uncultivirte Zustand über rechtsverwährte Zeit sich erstreckt hat. Erst die, während der Verjährungsfrist hindurch fortgesetzte Dauer desselben Zustandes kann eine feste Norm bilden: eben so dürfen nach Sächsischem Recht [zum Nachtheil der Hutung] Lehden und andere Plätze, welche über rechtsverwährte Zeit Waldboden nicht waren, mit Holz nicht besäet werden, sofern dem Triftberechtigten nicht wenigstens sieben Achttheile des Grundstücks frey bleiben.

§. 5.

Allein auf der andern Seite kann die äußere Form des Bodens, welche z. B. durch Spuren von Ackerfurchen, (Beeten, Mittelrücken u. s. w.) auf ehemahlige Saatbestellung hinweiset, nicht sofort dergestalt für den Eigenthümer entscheiden [1a]), daß dem Gegner selbst der Beweis der Lehdenqualität abgeschnitten werden müßte.

Nirgends sagen unsre Gesetze, daß ein Land, welches irgend einmahl, und sey es vor Jahrhunderten, cultivirt gewesen sey, für Lehde **nicht** angesehn werden solle. Das von aller Cultur über rechtsverwährte Zeit verlassene Land nimmt den Character der Lehde offenbar an.

Die Römer zählten nur das wirklich angebaute Land zu den agris [1b]); die unkultivirten Plätze hießen ru-

---

6) Generalartikul v. J. 1580. Art. 22. §. „als auch zum oftermalen.“ (C. Aug. Sax. T. I. S. 695.)

1a) Dahin spricht sich jedoch Hagemann im Landwirthschaftsrecht S. 217. aus Man vergleiche die in Appellationsachen Carl Gottlieb Hauffe ca. Johann Gottlieb Kohls Erben und Cons. zu dem Urthel v. 9. December 1820. vom Königlichen Appellationgericht zu Dresden ertheilten Rationen.

1b) Isidorus, origines, Lib. XV. c. 13. Ager dicitur de eo, quod in eo agatur. — Daher können wir, Lehde, nicht füglich mit,

ra[2]). Es wird nur auf den gegenwärtigen Zustand gesehn und es wird auch in unsern Gesetzen nicht unterschieden, ob die Lehden ehedem angebauet gewesen, oder nicht [3]), ob der Grund und Boden vorhin einmahl eine andere Bestimmung gehabt habe. Die Geschichte der Landwirthschaft und die Natur selbst lehrt, daß man auf die ursprüngliche Eigenschaft eines Grundstücks nicht zurückgehn kann. Die Trennung des Bodens in Felder, Aecker (unter dem Pflug getriebenes Land,) Wiesen, Wald u. s. w. sind Classificationen, welche von menschlicher Einrichtung herrühren: die Rodung der Wälder (um Ackerland daraus zu gewinnen,) kennt noch jetzt partiell selbst das Nachbarland und auch bey uns gehört sie wenigstens zum Theil der nicht sehr entfernten Geschichte an. Der Urwald ist gewiß das einzige Grundstück, dessen ursprüngliche Eigenschaft nicht bezweifelt werden mag: wollte man also nur den primitiven Zustand beachten, so müßte man jedes Grundstück für Wald präsumtiv halten, andere Classen öconomischer Grundstücke würde man nicht zulassen können, weil in der wilden Natur die Pflanzen nur selten gattungsweise unvermischt zusammenstehn, vielmehr gemengt unter einander zu wachsen pflegen.

Läßt der Eigenthümer Felder, und zwar nicht bloß als

---

ager incultus, übersetzen, indem, ager, immer die Subsumtion unter die Cultur voraussetzt. In keiner Gesetzstelle findet sich der Begriff, Lehde, mit ager incultus, ausgedrückt; jene wird vielmehr mit den Worten rura, saltus, sylva, pascua, bezeichnet. cfr. l. 30. §. 4. D. de verb. S. (50. 16.) — — Die Erklärung von ager in l. 27. D. eod: locus, sine villa, ist keine landwirthschaftliche, sondern bezieht sich auf das politische Verhältniß. In der deutschen Sprache hat der Ausdruck, Acker, ebenfalls eine doppelte Bedeutung. Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 212.

2) Isidorus l. cit. rura veteres incultos agros dicebant, i. e., sylvas et passua, agum vero, qui colebatur. Nam res est, quo mel, quo lac, quo pecus haberi potest. — Hierbey ist zu bemerken, daß unter, sylva, Gestrüppe, verstanden wird. Isidor. ib. lib. XVII. c. 6. Sylva vero spissum nemus et breve. Sunt nemora arbores majores. — Vergl. l. 17. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.): et Sejus in eo sylvam sevisset, und dabey D. Gothof., welcher sylva für viridarium erklärt. — l. 80. §. 2. D. de contr. emt. (18. 1.) — l. 18. pr. D. quod vi aut clam. (43. 23.) — Duker, de latin. vet. Ictorum, Lips. 1773. pag. 437.: sylva caedua — quae succisa rursus e stirpibus renascitur. Eben so l. 30. pr. D. de V. Sign. (50. 16.)

3) Constit. 41. P. II. — Hutungsmandat v. J. 1828. §. 22. (Sächs. Gesetzsamml. S. 221.) Kind quaest. T. II. p. 137. (ed. 2.

Braache, Braachfeld [4]) ager requiescens, novalis [5]) (welches hierher gar nicht gehört,) sondern dergestalt liegen, daß er sie der Natur zurückgiebt, alle Cultur ihnen entzieht, so erklärt er sie für Lehde, die er nur zur Hutung benutzen will, und so dürfte darauf wohl der öconomische Begriff, Lehde, anwendbar seyn: allein sofern der dritte (welchem z. B. die Hutungsbefugniß auf allen Lehden der Flur zusteht,) ein Recht ansprechen will, dürfte der Eigenthümer nicht gebunden seyn, jenes Grundstück in der Gestalt zu lassen, welche er ihm selbst erst freywillig gab.

Dagegen muß derjenige Zustand entscheiden, welcher binnen rechtsverwährter Zeit unverändert dauerte. Die Verjährung ist im Staate eingeführt, um jeder Ungewißheit des Eigenthums und anderer Rechte vorzubeugen. Hat ein Grundstück länger als die Verjährungsfrist, als Lehde gelegen, so muß der Eigenthümer
diese Eigenschaft gegen sich gelten lassen.
Daher achten wir, in Bezug auf das auf Lehden constituirte Hutungsbefugniß [6]) nur solche
Anger für Lehden, welche diese Eigenschaft über rechtsverwährte Zeit unbestritten haben.

§. 6.

Daß übrigens mit den betrachteten Lehden, wüsten Räumen, Güter, welche wüste liegen geblieben sind (Wüstungen, wüste Marken [1]), nicht zu verwechseln seyen, bedarf

---

Curtius, Handbuch. Th. 2. §. 995. — Wiesand opusc. sp. IX., p. 2. 116.

4) Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 214. 559. — Kind qu. for. T. II. S. 141. (ed. 2.)

5) Unter ager novalis versteht man sowohl den umgerissenen Acker, welcher geruhet hat (cessavit), [l. 30. §. 2. D. de V. S. (50. 16.) und dabey die Noten D. Gothof.,] als das Rotland, Anger, welche bisher wüste lagen und nun umgerissen sind. c. 21. X. de V. S. (V. 21.) — Kind qu. for. T. II. S. 142. not bb. — Hagemann a. a. O. S. 216. — Daher Noval = Neubruch = Rottzehnte. Eschenmaier, Staatsöconomie. §. 937. — Runde, Privatrecht, §. 512.

6) §. 22. d. angez. Hutungsmandats v. J. 1828. (Gesetzsamml. für Sachsen S. 219.)

---

1) Erled. der Landesgebr. v. J. 1662. §. 21. 22. [C. Aug. T. 1. S.

der Erinnerung nicht erst. Die Lehde (vid. oben §. 4.) kann, außer in dem Falle, wenn sie einer Gemeinde gehört, nie ein selbstständiges Grundstück bilden; sie ist immer nur, das Beystück eines Landgutes, auf dessen sonstigem Ertrag die Wirthschaft beruhet. Die Lehde ist nicht von dem Eigenthümer, sie ist aber von der Cultur verlassen: sie ist wüste, im Sinn der Natur. Die Wüstungen (im Rechtssinn) sind nicht sowohl von der Cultur verlassen, sie sind aber von ihrem Eigenthümer derelinquirt und in sofern desert: durch Verjährung ändern sie ihre Eigenschaft nicht.

Endlich kommt die Eigenschaft der Lehde nicht bloß bey der Hutung, sondern auch in anderer privatrechtlicher Hinsicht, z. B. bey anderen Servituten (bey der Befugniß, Rasen zu stechen, Kies, Sand zu hohlen u. w.) in Frage, und es werden hier ähnliche Grundsätze anzuwenden seyn.

§. 7.

Die Lehde, auf welcher die Hutungsbefugniß lastet, kann in der Regel während des ganzen Jahres behütet werden; auf sie, ihrer Natur nach, findet der Begriff, offener Zeit, nicht Anwendung. Das „Feld-, Garten-, (Weinbergs-) Wald- und Wiesenrecht" geht nur auf diese Gattungen der Grundstücke. Bereits die Constit. 41. II. verordnete für Sachsen, daß die Umreißung der mit Hutungsrecht belasteten Lehde nur dann gestattet sey, wenn sonst noch Weide vorhanden. Zwar nimmt Haubold im Handbuch d. Sächs. Rechts §. 195. an, es stehe dem Lehdenbesitzer frey, die Lehde willkührlich umzureißen, wenn das Hutungsbefugniß auf offene Zeiten beschränkt sey. Allein diese dem Hutungsrecht nachtheilige Ansicht, ist weder in den klaren Worten des Gesetzes, noch auch in der Natur der Sache begründet, und das Appellationgericht zu Dresden hat sie ausdrücklich verworfen z. B. durch Urthel v. 12. Jan. 1828. in Appellationsachen der Begüterten zu Colmnitz ca. den Besitzer der Rittergüter Zschaiten und Colmnitz.

Das obangeführte neueste Hutungsgesetz v. 4. October

206.] woselbst über die Vertheilung der natürlichen Früchte solcher wüste liegenden Güter disponirt wird. —

1828. (Gesetzsamml. f. Sachsen v. J. 1828. S. 220.) verordnet,

daß, mit der Hutung behaftete Lehden, vom Eigenthümer nicht umgerissen werden dürfen, daferne letzterer den Berechtigten nicht entschädigt, oder hinreichende Hutung für ihn nicht verbleibe,

daß jedoch der Lehdenbesitzer unbedingt ein Achttheil der Lehde umreißen darf, wenn die übrigen sieben Achttheile zur Hutung ungeschmälert offen bleiben und ein zweytes Achttheil nicht eher der Hutung entzogen wird, bis das erste Achttheil wieder zur Hutung liegen bleibt, die Hutung auf dem umgerissenen Achttheil auch zu offenen Zeiten, nach abgebrachten Früchten, Statt findet und solches nicht besömmert wird.

Wenn endlich §. 55. des angezogenen Sächsischen Hutungsgesetzes processualisches Verfahren in Hutungssachen nur so weit gestattet ist, als es darauf ankommt, einen Streit auf den Grund bestehender Verträge, schon vorhandener, früherer, rechtskräftiger Entscheidungen, oder der Verjährung zu entscheiden, so kann Zweifel entstehen, ob die Frage der Lehdenqualität [sofern sie in einer Hutungssache streitig wird,] lediglich summarisch nach §. 55. flgg. d. a. Gesetzes zu erörtern; oder ob der oben §. 4. gedachte förmliche Beweis zuzulassen sey.

Der letzteren Ansicht dürfte jedoch beyzupflichten seyn, da der rechtsverwährte Zustand des Grundstücks gewiß bey dieser Erörterung zum Grund zu legen ist und das Gesetz §. 55. ganz allgemein (also nicht bloß z. B. bezuglich auf die Ausübung der Hutung,) die Frage der Verjährung auf förmliche Entscheidung setzt und das Urtheil von Sachverständigen (§. 56. d. Ges.) hierbey nicht ausreichen kann.

14.

Ueber Sachverständige.

§. 1.

Wenn schon das Römische Recht eine, vom Zeugenbeweis verschiedene, getrennte Beweisführung durch Sachverständige, nicht zu kennen scheint [1]), so liegt doch dem Rich-

1) Zimmern, Römische Rechtsgeschichte. Bd. 3. §. 133.

ter, oft selbst ein solcher arbiter, ob, sie zuzuziehn [2a]), auch, in nöthigen Fällen, Ocularinspection zu halten. [2b]) In allen geeigneten Fällen wird daher von den Römischen Gesetzen auf den arbitratus (auch arbitrium [3a],) verwiesen [3b]), sowohl bey allgemeinen Begutachtungen, als bey eigentlichen Taxationen, Abschätzungen. [4]) Der Sachverständige heißt bonus vir [5]), indem die Begriffe, bonum et aequum, bey den Römern bekanntlich immer verbunden wurden [6]) und man unter bonus vir immer den bonus paterfamilias verstand [7a]), von welchem man die Meinung hegte, daß er die fremde Sache mit gleicher Nachsicht und Gewissenhaftigkeit, wie die eigne, beurtheilen werde: immer muß der Begutachtung eine gehörige Prüfung vorangehn. [7b]) Der boni viri arbitratus wurde von den Römern bey allen Stipulationen vorausgesetzt [8a]). Als öffentliche Sachverstän-

---

2a) l. 36. D. pro socio (17. 2.) ut ad boni viri arbitrium redigi debeat. — Arg. l. 1. D. de rip. mun. (43. 16.) — l. 21. §. 4. D. de nov. op. nun. (39. 1.) ut res boni viri arbitratu restituatur.

2b) l. 8. §. 1. D. fin. reg. (10. 1.) oculis suis subjectis locis.

3a) l. 13. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) — l. 24. pr. l. 51. §. 1. D. locati. (19. 2.) — l. 35. D. mandati (17. 1.) tuam partem viri boni arbitratu, aestimato pretio dari oportet. — l. 113. l. 137. §. 3. D. de V. O. (45. 1.) — Arg. l. 1. D. de ripa mun. (43. 16.) viri boni arbitratu. — l. 1. §. 10. D. de insp. ventr. (25. 4.) — l. 18. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.) — Auch arbiterium. l. 9. D. qui satisdare. (2. 7.)

3b) l. 78. D. pro socio. (17. 2.) arbitrium boni viri existimo sequendum esse.

4) l. 137. §. 3. D. de V. O. (45. 1.)

5) l. 35. D. mandati. (17. 1.) — Arg. l. 1. D. de rip. mun. (43. 16.) — l. 78. D. pro socio. (17. 2.) — l. 24. pr. locati (19. 2.) ut arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit.

6) l. 6. §. ult. D. de jur. dot. (23. 3.) bono et aequo non conveniat. — l. 18. pr. D. de injur. (47. 10.) — l. 16. D. de condit. et demonstr. (35. 1.) — Auch in vaterländischen Gesetzen finden wir diese Verbindung, z. B. im Steuerbegnadigungsreglement v. J. 1702. §. 31. (III. Forts. des C. Aug. Sax. T. II. S. 441.)

7a) l. 45. D. de procurat. (3. 3.) — l. 21. §. 4. D. de oper. nov. nunc. (39. 1.) l. 18. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.)

7b) l. 24. pr. D. locati. (19. 2.) — l. 113. D. de V. obl. (45. 1.)

8a) l. 20. §. ult. l. 30. de oper. libert. (38. 1.) — l. 47. §. 2. D. de fideic. libert. (40. 7.) — l. 1. D. de legat. II. (31. 1.) — l. 18. §. 2. D. de damn. inf. (39. 2.)

dige sind die Römischen Feldmesser (mensores [8b]), bemerkenswerth, welche bey Grenzstreitigkeiten vom Richter zugezogen werden mußten [9]. Alle Kunstverständige, es habe sie der Richter zugezogen, oder der Privatmann [10]) außergerichtlich gewählt, sind verantwortlich für ihren Ausspruch [11]. Das offenbar falsche, unbillige Urtheil des Sachverständigen kann der Richter verbessern. [12])

§. 2.

Sachverständige werden im Rechtsstreit von den Partheyen [1]), oder als Beystände vom Richter gewählt, um die materielle Wahrheit aufzufinden: sie sind in allen Fällen zuzuziehen, wo es eines mit Kunstsinn gewaffneten Auges bedarf [2]). Aber dadurch kann die richterliche Thätigkeit nicht gehemmt werden, der gewählte Kunstverständige wird nicht selbst zum Richter, sondern sein Ausspruch wird erst zur Norm, sofern ihn die richterliche Sentenz anerkennt. Bey der Wahl des Sachverständigen sehen die Gesetze nur auf seine Unpartheylichkeit, Tüchtigkeit und Kunstkenntniß; leider ist es aber mit dem Zunftwesen dahin gediehn, daß man auch in dieser Materie nur den zünftigen Kunstgenossen zu=

8b) Auch agrimensores, finitores genannt. Cic. Rull. II. 20. delecta finitorum juventus. — Agen. Urbicus commentar. in Frontinum de limit. agror. p. 64. (ed. Goes.) — l. 3. Cod. Theod. de excus. artif. (13. 4.) — Hygin. de limit. S. 150. (ed. Goes.)

9) l. 8. D. fin. reg. (10. 1.) — l. 3. C. cod. (3. 39.)

10) arg. l. 1. D. si mensor falsum. (11. 6.)

11) l. 5. §. 2. D. si mensor falsum. (11. 7.) latius praetor hoc judicium porrexit; proinde, si in aedificii mensura fefellit vel in frumenti, vel in vini. l. 6. 7. D. eod.

12) l. 79. 80. D. pro socio. (17. 2.) — l. 30. D. de operis libert. 8. 1.)

1) Martin, Proceß §. 207. not. m. — Schneider, v. Beweise, §. 176. und besonders S. 478. — Globig, censura rei judiciariae T. II. pag. 172. (Lips. 1820.)

2) Gönner, Handb. d. Proc. II. Th. Abh. 45. §. 1. 4. — Sächs. Erl. Proceßordnung ad tit. 28. — Ernest. Proceßordn. P. I. c. 10. §. 39. — Sächs. Eisenachsche Proceßordn. tit. 13. §. 36. — Altenb. und Goth. Proceßordn. P. I. c. 28. §. 2 — 5. — Globig, Theorie d. Wahrscheinlichkeit. Th. 2. S. 203. flg.

lassen will [3]. Da jedoch die Meisterschaft an eine Zunft oder Facultät nicht gebunden ist, so wählen wir unbedenklich den erfahrnen und befähigten Sachkenner, auch wenn er eine Privatperson ist: die Gesetze binden bey der Wahl der Kunstverständigen an keine Zunft, noch Kaste [4]; nicht denjenigen, welchen die Innungsartikel für einen Meister sprechen, sondern welchen seine Fähigkeit dafür erklärt, erkennt die Kunst als Meister an.

Der Sachverständige soll sehen und schließen, wo der Laye, dem das kunstgewaffnete Auge fehlt, nicht zu sehen, den erforderlichen Vernunftschluß zu ziehn, nicht vermag. Einen andern Grund hat die Zuziehung von Sachverständigen nicht. Wohnt dem Richter daher selbst die fragliche Sachkenntniß bey, bestreiten sie die Partheyen ihm nicht, so fehlt es an allem Grund, sein sachkundiges Urtheil zu verwerfen, sofern nicht ausdrücklich das Gesetz ihn davon ausschließt und die Zuziehung besonderer sachverständiger Personen fordert. Fast könnte man sonst glauben, er dürfe auch nicht entscheiden: und hierher gehört die ehedem gebotene Versendung der Acten nach rechtlichem Erkenntniß. Bey den Völkern des classischen Alterthums, welchen die moderne Trennung der Facultätswissenschaften fremd war, und welche der harmonischen Verbindung aller Wissenschaften huldigten, finden wir keine Spur einer solchen Prohibition. Vielmehr muß der Richter und der Sachwalter auch bey schwierigen wissenschaftlichen Gegenständen sich zu der Höhe derselben erheben, und eine gewisse Theilnahme des Richters bey der Operation des Kunstverständigen läßt sich überhaupt nicht ausschließen. Eigentlich sollte die Parthey verlangen können, daß sich der Richter (da die artis periti den Mangel der richterlichen Beobachtungskraft und Urtheilsfähigkeit ergänzen,) auch in dem Besitze der Sachkundigkeit (so unausführbar dieses Ansinnen in der Wirklichkeit auch ist,) befände, und darin liegt der Grund z. B. (in Bergwerkssachen,) der besonderen Berggerichte, bey de-

---

3) Martin, a. a. O. §. 207. not. o.

4) Man sehe z. B. Sächs. Proceßordn. tit. 28. und die Erläut. Proceßordn. ad tit. 28. — Art. 35. d. Const. crim. Car. — Allgem. Preuß. Ger.=Ordn. 1. Th. tit. 9. §. 38. tit. 10. §. 388. — Sächs. Hutungsmandat v. 4. Octbr. 1828. §. 56. (Gesetzsamml. vom J. 1828. S. 227) — Sächs. Ablösungsgesetz v. J. 1832. §. 207. (Gesetzsamml. S. 221.)

nen in reinen Bergsachen die Acten (im Fall der Versendung nach rechtlichem Erkenntniß,) lediglich an den Bergschöppenstuhl (zu Freyberg), nicht aber an ein anderes Spruchcollegium zu versenden sind.[5])

§. 3.

Bey der Zuziehung des Sachverständigen bleibt also die Thätigkeit des Richters, oder der streitenden Parthey, nichts weniger, als ausgeschlossen.

Oft sind die Productionen der Sachverständigen dem Layen nicht klar; nicht selten supponiren sie Sätze, Erklärungen, (welche sie weglassen und) deren Beyfügung und Ausführung dennoch zum Verständniß unerläßlich gewesen wäre. Möge dieses Verfahren nun in logischen Fehlern, oder im Schulzwange, Pedanterey, oder in andern Umständen seinen Grund haben, genug, die Erfahrung bewährt, daß z. B. Risse, Rechnungen rc. Sachverständiger oft unausreichend und dunkel sind.

Um diesen Mängeln vorzubeugen, hat der Richter oder Sachwalter, welcher den Sachverständigen adhibirt, zuvörderst die Tendenz des Geschäfts herauszuheben.

Soll z. B. ein Riß aufgenommen werden, kommt es aber dabey nicht auf Genauigkeit der Dimensionen, sondern nur darauf an, daß ein getreues Bild entworfen werde, wird also eine bloße (ungefähre,) Handzeichnung erfordert[1]), so muß der Zeichner hiermit bekannt gemacht, er muß aber auch in diesem Falle überhaupt instruirt werden, welche Puncte und Gegenstände er aufzuzeichnen habe[2]), und sie sind ihm im Local selbst vom Richter anzuzeigen: die Aufnahme unwesentlicher Puncte in die Zeichnung würde eben so störend seyn, als die Weglassung wesentlicher Gegenstände. Dasselbe Verfahren ist noch genauer zu befolgen, wenn ein förmlicher Riß aufgenommen wird; hierbey hat der Richter

---

5) Sächs. Mandat über den Bergproceß v. 26. Aug. 1713. §. 16. (Sächs. Cod. August. T. II. S. 478.) — Weiße, Staatsrecht von Sachsen. §. 201. — Hierher gehört z. B. auch in gewisser Hinsicht das Handelsgericht zu Leipzig (Leipz. Handelsgerichtsordnung vom Jahre 1682. Cod. Aug. Sax. T. II. S. 2037.) die Floßjustiz (Mandat v. 16. Jul. 1743. I. Cont. C. Aug. Sax. S. 1514.) und die Jagdgerichtsbarkeit (Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 265.)

---

1) Allg. Preuß. Gerichtsordn. Th. I. tit. 42. §. 35.

2) Gönner, a. a. O. §. 9.

dem Geometer auch die Größe des Maasstabes anzugeben: der Sachverständige aber muß den Entwurf des Risses, vor der Ausarbeitung dem Richter vorlegen, damit er erinnern kann, was für den vorliegenden Zweck etwa noch nachzutragen sey. Oft sind die Risse, welche ohne eine solche Anleitung entworfen werden, unklar, oft sogar in der Hauptsache unvollständig, und daher unbrauchbar. Auf alle Weise steht dem Richter frey, und liegt ihm ob, auf Beseitigung der Mängel der Zeichnung gegen den Sachverständigen zu dringen.

§. 4.

Bey dem Gutachten in Rechnungssachen tritt dieselbe Betrachtung ein. Die allgemeine, von einem Rechnungsverständigen gegebene Begutachtung eines abgelegten Rechnungswerks wird oft eben so wenig, als die von Calculatoren gegen einzelne Rechnungen gezognen Erinnerungen, für die Rechtssphäre nützliche Resultate gewähren. Die Rechnungsführer, deren Rechnungen im Wege Rechtens angefochten werden sollen, sind gewöhnlich selbst Rechnungsverständige und doch sind diese Rechnungen oft mangelhaft, wodurch sie eben Gegenstand des Processes werden.

Die Erinnerungen, welche der Rechnungsnehmer gegen die abgelegten Rechnungen ziehen will, beruhen nicht immer bloß auf dem Calcul, und daher ist der wahre Sachverständige für diesen Gegenstand, der Jurist selbst, welcher sich dabey von einem Rechner, hinsichtlich des passus calculi, unterstützen lassen kann. Doch sollten wir in der That in Gegenständen der Arithmetik (und selbst der reinen Mathesis überhaupt, so wie der Philosophie,) nicht fremder Hülfe bedürfen. Daher sehen wir auch, daß im Königreich Sachsen die Verfügung der älteren Sächsischen Proceßordn. v. J. 1621. tit. 28. §. 2., welche die Prüfung der streitigen Rechnungen Calculatoren überließ, durch die Erläut. Proceßordn. v. J. 1724. ad tit. 28. §. 2. dahin abgeändert wurde, daß die Rechnungen und Defecte von dem Rechnungsverständigen Post für Post durchgegangen werden, mithin monita [1]) vorher von der streitenden Parthey (also vom Sachwalter,) eingereicht werden sollen.

---

1) Vergleiche allgem. Preuß. Ger.=Ordn. Th. I. tit. 45. §. 15. — Gönner, a. a. O. Th. 4. Abh. 75. §. 10. 11. flg.

Eben so werden die Beantwortungen der Erinnerungen (der monitorum,) und die Gegenbeantwortungen der ersteren ꝛc. zu beurtheilen seyn, wie der Grundsatz der Reciprocität bedingt. Immer wird dann der Jurist die Grundlage liefern, der kunstverständige Rechner aber ihm die Hand bieten müssen.

Klarheit der Rechnung und der gegen sie erhobenen Moniten ist das oberste Erforderniß derselben. Je mehr der Rechnungsführer durch Dunkelheit seiner Rechnung, durch eine verworrene Zusammenstellung, durch eine entstellende Weitläufigkeit die ihm entgegentretenden Defecte zu verhüllen und den wahren Gesichtspunct dem Auge zu entziehen strebt, desto mehr muß der Defectant durch lichtvolle Anschaulichkeit die Resultate seiner Defectur aufzustellen wissen. Die Calculatoren sind oft, ohne es zu wissen, aus den oben bemerkten Gründen dunkel in ihren Angaben, die Rechnungsführer schaden sich oft dadurch eben so sehr selbst, als dem praeponens: eben deßhalb aber bedarf bey sogenannten Rechnungsprocessen der zugezogene Kunstverständige ganz vorzüglich der näheren Anweisung des Gegenstandes der Begutachtung.

§. 5.

Keinesweges also wird die Thätigkeit des Richters bey dem Urtheil der Sachverständigen gänzlich ausgeschlossen [1]). Einen offenbaren Irrthum, einen offenbar falschen Ausspruch der Kunsterfahrnen, wollte schon das Römische Recht durch den Richter verbessert wissen. [2])

Insonderheit finden wir auch bey der Frage, ob ein Individuum der Vermögensverwaltung für unfähig zu achten sey, die Cognition des Richters von dem Gesetzgeber

---

1) S. Allgem. Preuß. Gerichtsordn. Th. I. tit. 14. §. 60.: „der in zweyter Instanz sprechende Richter muß beurtheilen, welche von den verschiedenen Angaben der Sachverständigen mit den besten Gründen unterstützt sey, also den Vorzug verdiene.“

2) l. 79. D. pro socio (17. 2.): unde si Nervae arbitrium ita pravum est, ut manifesta ejus iniquitas appareat, corrigi potest per judicium bonae fidei, l. 76. sq. eod. — l. 30. D. de operis libertor. (38. 1.)

nicht ausgeschlossen [3]). Denn es liegt dabey eine psychologische Aufgabe vor, welcher auch der Richter [4]) gewachsen seyn soll.

---

3) Gesetzb. f. das Königr. Bayern, art. 485. flg. — Code Napol. art. 494. flg.

4) Vergl. Heinroth, psychisch-gerichtl. Medicin. §. 62. not. 11. S. 266. 267.

Berichtigung.

S. 10. Zeile 1. bois zu lesen, statt, bais.
„ 49. „ 21. verlohr zu lesen, statt, welcher.

In derselben Verlagshandlung ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu erhalten:

QUAESTIONES
JURIS CIVILIS
IN USUM FORI COMPARATAE AUCTORE
CAROLO AUGUSTO WEISKE.
gr. 8. 1831. Velin-Papier, geheftet 12 Gr.

Register.

Die erste, größere Zahl bezeichnet die Seite, die zweite kleinere Zahl die auf derselben mit befindliche Note.

A.

Abbauung der Steinkohlen 99.
Ablösbarkeit von der Substanz 2. 6.) 4.
Ablösungen, der Frohne ꝛc. 104 flg. Verfahren dabei ib. flg. Instanzen dießfalls 105. 107.
Abschätzungen 127.
Abschriften, welche der Klage beiliegen, ob auf sie Einlassung zu fordern 83. siehe übrigens Copie.
Abtreibung fremden Viehes 57.
Accession, ist nicht Frucht, weil sie aus der Production der Hauptsache nicht hervorgeht 2. 6.
Acker 122. ib.
Ackerland, in wie fern es zu präsumiren 120.
Actenversendung nach rechtlichem Erkenntniß; deren Beschränkung 102.
adjuratoria cautio, 17. 2a.
adjudicatio, in Grenzsachen 100.
ager 12, 6. 122, ib. als Waldgrundstück 12, 6. novalis 124.
Agrarische Gesetze, agrarische Eifersucht bei den Römern 100. 12a.
Agrimensores, bei den Römern 188. 8b.
Anziehung einer Urkunde, Effect derselben 70.
Appellatorium, dessen Beschränkungen in gewissen summarischen Sachen, 97 flg. 105. ist unbeschränkt in andern summarischen Sachen, z. B. im Executivproceß ꝛc. 97.
arbitratus, boni viri, sachverständiges Gutachten, 8. 127. wird bei allen Stipulationen vorausgesetzt 127.
Articulirte Klage, 84. 87.
arundinetum 9, 8.
Aufenthalt, Gerichtsstand des. 41. S. Wohnort.
Ausästung der Bäume 10.
Ausfluchtsbeweis 36, 6.
Ausharzung 81.
Außerehelich geborne Kinder 41.

B.

Baares Geld 24.
Bannforste 94. beziehen sich auf die Jagd ib.
Bauholz 11.
Baum, begreift auch den Weinstock nach R. Recht 3, 1. — überständiger, zurückgehender 4. abgestorbene, entwurzelte 13.
Baumfrüchte 1.
Baumschulen 13. 14.
Bausachen, sind summarisch 101.
Beantwortungen, der monitorum in Rechnungssachen 97, 15.
Bedürfniß, wirthschaftliches, des Berechtigten bei Servituten 8. 9. 10.
Beholzungsrecht 16. siehe Servitut.
Benutzungsart, deren Grenzen 117.
Beraubung der Nahrungsmittel, Seiten des Ehegatten 76.
Bergsachen, Bergproceß 97.
Besitz, Schutz bey selbigem, 49. flg. Besitzproceß 96.
Bestellung 1.
Bevormundung der von Frauenspersonen außerehelich gebohrnen Kinder. 44.

Beweis, in wie fern er im Proceß wesentlich ist, in wie fern nicht, 32. Ueberschätzung des Beweises 32. formelle Natur und Schranken desselben 32. in Ablösungssachen 105. anticipirter 83.
Beweisführung, durch Sachverständige, ob sie die Römer kannten 126. ist überall nur eventuell 31.
Beweisverfahren, dessen Sonderung vom ersten Verfahren, Hauptvorzug des Sächsischen Processes 37.
Beylagen der Klage, 84. 86. ob auf sie Einlassung zulässig ib. Bey den Beweisartikeln kann auf Beylagen Einlassung nicht gefordert werden 87 2.
Beyschlaf, Gefahr aus selbigem, daher Ehescheidungsgrund 74.
Blößen, Holzblößen 12. 15.
bonus vir, Forstverständiger 8, 3. 80. 127.
Brennholz, ligna 10. 13.
Brüche, 119.
Buschholz, sylva caedua und non caedua 5.

C.

Caeduum, non caeduum 4, 1. non caeduum, unschlagbar, 5.
causa, omnis, begreift alle Pertinenzen 3. — begreift daher auch Bäume, Gesträuche, 5.
cautio idonea 18. bey Unbestimmtheit des Objects allemahl Bürgen, 18.
Caution, 7. eingezahlte, 17. 18. 19. hat in der Regel die Natur einer Forderung 20. 21. ob sie im Concurs zur Masse zu zahlen ist 21. ihr Betrag 20. Zweck 19. wie sie in der Regel bestellt wird 19. (durch Geldeswerth 18.) in baarem Geld, Cassenbillets, Sächß. Staatspapiere 24. promissorische, 17. juratorische 17. pignoratitia 18. de judicio sisti 20.
Cautionsbestellers Compensationsrecht im Concurs des Cautioninhabers 23.
Cautioninhabers Compensationsrecht im Concurs des Cautionbestellers 20. 22. ob stillschweigende Hypotheken es unwirksam machen können 24.
Charakter der Beweisführung 32.
Classen, der Grundstücke 120. 123. in wie fern sie die Natur selbst anweiset 117.
clausula, documenti, concernens. 62. 61, 7. Clima 10.
Commerciensachen, sind summarisch 101.
Compensation 21. 22. 62.
Complex des Waldes 14.
Concursproceß 96.
contumacia, bezieht sich nicht bloß auf die Einlassung, sondern auch auf die Einreden, Repliken und übrigen Bestandtheile des Verfahrens 26.
Copie, Erfordernisse derselben 65. 64, 7. in wie fern sie Beweiskraft haben 88.
Cultivirter Boden 121, 4c. ob er zu präsumiren 120.
Cultur des Bodens 121. deren Gattungen 117. Grenzen 117. Vermengung der Gattungen der Cultur 118.
culturae genus 11. 117. kann in der Regel geändert werden 117.
Cumulation der Beweismittel 88.

D.

Decretum D. Marci 49.
Defectur von Rechnungen 87.
Definitivsentenz, Aufgabe derselben 31, 4. zum Unterschied von den übrigen Erkenntnissen ibid.
Denkmähler 85.
Desertion beym Eheproceß 75.
Deterioration des Grundstücks 2. 16.
Dienstbotensachen, sind summar. 101.
Diffamationsproceß 96.
disciplinae, causa ist summarisch 101.
documentum, bedeutet schon im Römischen Recht schriftliche Urkunde 71, 1.
domicilium 41. forum domicilii. ibid.
Duplik 29. und ib. not. 1a.

E.

Ecclesiasticae, aedes 109.
Ehebruch, schon bey den Römern Scheidungsgrund 72, sq.
Ehescheidung 72. 73, 19.
Eidesantrag 89. Erfordernisse desselben ibid. eventueller Eidesantrag 89, 3.
Eingehörigkeit 40. 41.
Eingepfarrte 113.
Einlassung auf die Klage 84. 89. auf Abschriften, Beyfugen ꝛc. 87. flg., jede Einlassung ist speciell, ihrer Natur nach 89.
Einreden 28. neue Einreden 35. versäumte 36.
Einzahlung der Caution 23.
Elbschiffahrt 103. rechtliches Verfahren dabey ib.
Elisivartikel 34.
Erde, angespülte, in wie fern sie Accession und nicht Frucht ist 2, 6.
Erzeugnisse, natürliche 1.
Erziehungspflicht 43.
Eventualmaxime des Civilprocesses, Begriff und Nahme derselben 25. 26. verlangt die Vorschützung aller Ausflüchte, Repliken, Dupliken 28.
exceptiones privilegiatae 33, 3.
Executivproceß 96.
exemplum, copia 66, 15.
expulsio pecorum 57.
Extract einer Urkunde 64. Grenzen desselben ib.

F.

Faustpfand 21.
Fällung des Holzes, (nähmlich die vollzogene Perception) tritt dann ein, wenn das Holz sich nicht mehr auf dem Stock halten kann 17, 5.
Feldmesser, Römische, 128.
Feuerungsholz, lignum, 13.
Finitores, mensores bey den Römern 128, 8b.
Fischerey ist nicht Regal 91. dießfallsiger Grund 92, 6.
Flurbücher 100.
Forenses 110.
Forma agri 118.
Forst, gebannter Wald 94. Forsthoheit ib.
Forstcultur 82.
Forsthaushalt 83.
Forstverständiges Ermessen 16, 8.
forum originis, nativitatis, verschieden von dem Gerichtsstand der Heimath (Herkunft) 38. Bedeutung desselben 38. 39. — Die Römischen Begriffe darüber sind nicht hierher zu tragen 39. — falscher Begriff desselben 39. — forum der Heimath 38., in der Regel forum generale der unerzogenen Kinder 38. forum der Institoren 41.
Fremdes Eigenthum, dessen Vertheidigung 60.
Friedensorte (in Wäldern) 15, 7.
fructus, philologische Erklärung des Wortes 7. Rechtsbegriff 3. 4. 11. 17. stantes, percepti, 4.
Frucht, allgemeine Begriffsbestimmung 4. 6. 2, 6.
Fruchtbäume 11. sind nicht Frucht ib.
Fruchtbegriff, wird nicht bloß durch Regeneration und Genießbarkeit und Ablösbarkeit von der Substanz constatirt, sondern aus dem innern Productionsvermögen der Substanz 2, 6.
Fundationsmäßige jährliche Ausgaben bey der Kirche 109, 2.
fundus 2. 3, 7. — 11.
fur, nocturnus, diurnus, 59, 1.
Furche, Ackerfurche, alte, 118.
Furcht vor der Furcht, 49, 1a.

G.

Garten= und Zaunrecht 94. 95.
Gastirungssachen, summarisch 102.
Gärten 6.
Geburtsort, Gerichtsstand des 39.
Gegenbeweis, dessen Zuständigkeit 36, 4. — directer, indirecter, 36.
Gegenseitigkeit und Gleichheit, Basis des Proceßverfahrens, 62.

Gegenwehr, erlaubte 49., Grenze derselben ib.
Gehege, 93, 4a.
Gerichtsstand, 38. 39.
Geringfügige Rechtssachen, dießfallsige summarische Processe 96.
Geschichtserzählung, specielle, gehört auch zur Einrede, Replik, Duplik ꝛc. 28.
Getraidefelder 12.
Gewalt, von der vertheidigenden heißt es nicht, vi possidere 51.
Gewalthandlungen, Zurüstungen zu selbigen 49. Besitz aus solchen ist fehlerhaft 49. Strafen bey dießfallsiger Gewaltübung 50.
Gewaltsamer Besitz 49.
Gleichheit der Partheyen 27, 2. Ausnahme davon zu Gunsten Beklagtens ib.
Grenzlinie der Benutzung 76. 117.
Grenzstreitigkeiten, 128. in wie fern sie summarisch sind 99. wenn neue Grenzen festzusetzen 100.

H.

Handelssachen, dießfallsiges rechtliches Verfahren 97.
Handwerkssachen sind summarisch 102.
Handzeichnung 130.
Harz 77.
Harzscharren 77.
Harzung 77, 1. Harzbefugniß 79. sq. dessen Begrenzung durch die Natur der Servitut überhaupt 78. 79. 80. — findet nur im hohen Wald Statt 78.
Hauptnutzung des Waldes 16. 82.
Hausfrieden 48, 3a. Hausfriedenbruch ib.
Hausrecht 48, 3a.
Heegenwälder 15, 7.
Heegung des Wildes 94.
Heimathsforum 38, 4.
Heitzung 11.
Hochwald 82. nemora 5.
Holzansäung, deren Beschränkung 117, 5.
Holzboden 6. 15, dessen willkührliche Ausrodung 15.
Holzcultur 15. 82.
Holzfrucht, Holzsubstanz 16. Grenze zwischen beyden.
Holzgrundstück 9, 8.
Holznachwuchs, jährlicher 13. 15.
Holznutzung 5. 8.
Holzrichter 15, 7.
Holzsaaten 12.
Holzschlagsquantum, normirtes 13.
Holzung 116.
Holzungsrecht, als Servitut, jus lignandi 79, 3.
Holzwirthschaft, 14.
Hutungsrecht auf Leyden, 120. im Niederwald 76. flg.
Hutungssachen, sind summarisch zu erörtern 102. 126. in selbigen zuvörderst Bericht zu erstatten, 103. Fälle in denen der ordentliche Proceß zuzulassen 103.

J.

Jactus lapilli 53.
Jagd, erstreckt sich nicht bloß auf die Holzungen 94. hohe Jagd 95, 10.
Jagdgattung 95.
Jagdrecht, Jagdregal 91.
Jagdrevier, Jagdgrenze 93.
idonea cautio 18.
idoneus 19, 3.
insidiae vitae structae 73. heimliche Lebensnachstellungen 73, 6a.
instrumentum bedeutet nicht bloß auf Papier verfaßte, sondern jede bleibende bildliche Darstellung eines Vergangenen 71, 1.
Interimistikum in Grenzirrungen 101.
intervallum, Vertheidigung ex intervallo ist verboten 50. 58.
judicium duplex 30, 8. wer darin als Kläger zu betrachten, ibid.
jus lignandi 16.
Jüngster Besitz in Grenzsachen, zu beachten 101.

K.

Katholiken, welche Grundstücke in protestantischer Parochie adquiriren, ob sie von den Parochiallasten frey? 109, 6.
Kirche, 107. als Gebäude 113, wer sie zu bauen gehalten ibid. fundationsmäßigen nöthigen Aufwand bey der Kirche, wie er aufzubringen, 115.
Kirchengemeinde 107.
Kirchenhufen 110.
Kirchenpatron, ob er von den Parochiallasten gesetzlich exemt sey 109.
Kirchenstände 107. 115.
Kirchenvermögen, Kirchengüter 112.
Kirchfahrt 107. 112.
Kirchhofsgebäude 109.
Kirchsprengel 110.
Kirchstübchen 114.
Kirchstühle 107. 111. 114. erbliche, miterbliche, persönliche, dingliche ibid.
Klage, articulirte, ist aufgehoben 84. 87.
Kunstausdrücke 90. Kunstwörter in der Jurisprudenz bey den Römern, 91.

L.

Lachen (in Bäumen) 80.
Landwirthschaft, bey den Römern, 116. heutiger Begriff, ib. umfaßt dermahlen auch die Benuzzung des uncultivirten Bodens 116. 117.
Lauben 6.
Legatar 10, 2.
legatum lignorum 10, 2.
Lehde, 116 flg. Worterklärung 119, 1a. Rechtsbegriff 119. 124. flg. der Ausdruck, Lehde, als Gegensatz vom angebauten Land 120. Oblasten der Lehde 120. Lehden sind vorzüglich zur Schaafhutung wichtig 119. dienen auch zu anderen Befugnissen, z. B. Kiesgraben, 125.
Lehdenhutung 120.
Lehdenqualität, wer sie zu beweisen hat 121. für sie streitet die Vermuthung nicht, 120.
lex si contendat. 96, 8b.

M.

manu sata 6.
manus injectio 52, 10a. b.
materia, Bauholz, 11.
Menschenraub, 54, 2. 4.
mensores, bey den Römern 100. 128, 5b.
metus justus, 49, 1a.
moderamen inculpatae tutelae 46. siehe übrigens Nothwehr.
monita in Rechnungssachen 97, 15. 130. 131.

N.

Nachwuchs des Holzes 6. 9. Nachwuchs unterliegt mit dem Verbrauch denselben Grenzen 9.
Naturproduct 2.
Nebennutzung 16.
nemora, Hochwald 5, 3.
Neubruchzehnt 124, 5.
Niederwald, 76. 81. Hutung in ihm, ib.
Nothwehr 60. 47, 6b. siehe Selbsthülfe und Vertheidigung.
novalis, ager 124, 5.
Novalzehnt 124, 5.
novi operis nuntiatio realis 53.
Nutzholz 81, 6.
Nutznießer, 13.
Nutzungsberechtigter 9. 10. 12. dessen Recht und Pflichten, bezuglich auf den Wald ib.
Nutzungsgrenze 78.

O.

Offene Zeit, bey der Hutung 125.
Originaldocument, ist nicht bloß theilweise, sondern vollständig vorzulegen 67.
origo bedeutet bey den Römern nicht den natürlichen Ursprungsort 40. Kunstausdruck des Römischen Rechts 40. bedeutet den Ort der väterlichen civitas.
originis, forum, heutiger Begriff desselben, beruhet auf dem materiellen, wirklichen Ursprungsort 40.

P.

Parochialcasse 110, 10.
Parochiallasten 108. 114. gewisse, werden stets von den Parochianen getragen 114. 115.
Parochianen 107. 113. 115.
Parochie 113.
partus, sequitur ventrem 42.
pater familias 8. 9, 8. 76. gleichbedeutend mit bonus vir. 127.
Pechnutzung 77.
Pechreißen 77. pflegliche Ausübung desselben 78. flg. Collission desselben mit der Substanz des Stammes 78.
Pechriß 81, 6.
Perception der Früchte 2.
Pertinenz 3.
Pfarr- und Schulgebäude 109. Pfarr- und Schulamtsbesetzungskosten 109.
Pfändung 57. auch als außergerichtliches Mittel den Besitz zu schützen 58. — unstatthafte z. B. ex intervallo 58., auch Gegenpfändung dabey 58, 8.
Pflege der Früchte 1.
Pflegliche Behandlung des Waldes 14. 16.
possessorium summariissimum 58. 59.
Präclusion, wohnt dem Schluß des ersten Verfahrens bey 26.
Privatsiegel, unbefugte aufgedrückte; Recht, sie wegzunehmen 53.
Provocant 27, 2. Analogie desselben mit dem Negatorienkläger 27, 2.
Provocationsproceß ex lege si contendat 96, 8b.
Prüfung, muß jeder Begutachtung vorangehn 127.

Q.

Quadruplik 29.

R.

Raupung 1.
Rechnungen, abgelegte, 88. über sie findet ordentlicher Proceß nicht, nur der Rechnungsproceß Statt. ibid. Ausnahme 97, 15.
Rechnungsproceß 87. 97. 197. ist summarisch 97. in wie weit er summarisch zu seyn aufhört 98.
Rechnungssachen 131. 197.
Rechtszustand, wird im ersten Verfahren erörtert, nach dem ersten Urthel das factische Verhältniß der Interessenten 32.
Recognition der Urkunde 85. deren Wirkung ibid.
Recurs, Rechtsmittel in Ablösungssachen 105.
Reformirte, bleiben der protestantischen Parochie beytragspflichtig, wenn sie im Sprengel Immobilien erwerben 110, 10.
Regalität, der Flüsse 92. Regalität der Fischerey giebt es in Sachsen nicht 91.
rei vindicatio findet bey Geld und Sächsischen Staatspapieren nicht Statt 24.
Replik, deren Präclusion 28., wird zur Exception 27. und 27, 3. erfordert Geschichtserzählung, wie die Einrede 28. Umfang der Replik 35, 11.
res fungibiles 24.
Retentionsrecht 58, 9.

reus fit excipiendo actor 27.
Riß 84, 3. dessen Erforderniſſe 130. 87, 4.
Rotland 124, 5.
Rottzehnt 124, 5.
rura, bey den Römern 123.

S.

Sachſenbuße 54, 2.
Sachverſtändige 8. 81. 127. 128. 130., Römiſche Rechtsanſicht über deren Ausſpruch 81, 7.
Sacra, Theilnahme an ihnen begründet den Begriff des Parochianen 108.
Satisdatio durch Bürgen, als Caution 17. — ſteht bey den Römern der nuda cautio immer entgegen 17, 2b.
Schankdifferenzen, ſind ſummariſch zu behandeln 102. bey ſelbigen iſt zuvörderſt Bericht zu erſtatten ib.
Schießgewehr, in der Wildbahn nicht zu tragen 95.
Schiffahrt, Verfahren dabey 103. 104. Schiffahrtsſachen ib.
Schiffahrtsconvention 104.
Schlagholz 8. 9.
Schlagbare Hölzer 3.
Schläge, angelegte, in Wäldern 4. 14. — Eintheilung des Waldes in ſelbige 14. 82.
Scholung, Schüttung 57, 3b.
Schuldner, fliehender 51 — des Gläubigers Recht dießfalls 51.
Selbſthülfe, erlaubte in Civilfällen 45. Begriff und Zweck derſelben 46. — gilt auch für unſer Eigenthum 39. 47, 5b. ſiehe Vertheidigungsrecht.
septiduum 29, 6.
Servitut 76. — Grenze derſelben durch das Befugniß des Berechtigten und durch die pflegliche Behandlung des fundi servientis bezeichnet, 16. — ſoll überall nur civiliter ausgeübt werden 80. Ausübung und Schutz derſelben 82.
Spatzierwege, gestationes, deambulationes 10. 11, 5.
Spolienklage 56, 10.
Spolii, actio, exceptio 98. Beweis des spolii ib. In wie fern beym spolio ſummariſcher, oder ordentlicher Proceß eintrete 98.
Stammholz 5. 10. — kann der Uſufructuar in der Regel nicht ſchlagen 10. 79.
Stammwald 9, 8.
Steinkohlenſachen, ſind ſummariſch 99. in wie fern dabey ein beſonders bergrechtliches und dann wiederum das gewöhnliche Verfahren und die gemeinen Rechte eintreten 98. 99.
Straßenbauſachen, ſummariſch 102.
Strom, Ufer, und Dammſachen, ſind ſummariſch 98.
ſubſidiariſch iſt der Beweis und Gegenbeweis 32.
Subſtanz 1. Grenzen zwiſchen ihr und der Nutzung 1 flg.
Summariſcher Proceß 93. flg. 97. in wie fern er auf dem Object beruht 95. beſtimmter ſummariſcher Proceß 96. Gattungen deſſelben ibid. und 101. 103 flg.
Summariſches Verfahren, deſſen Grenze in gewiſſen Sachen 97.
sylva, caedua, sylva non caedua 4. 5. 6. 8. 9. 10. — Sylva philologiſch in der erſten Bedeutung nicht Wald, ſondern Geſtrüppe 5 — immatura, palaris, pascua 5, 1.

T.

Termini technici in der Rechtswiſſenſchaft 90.
Tödtung des nächtlichen Diebes 59.
triplicatio 29, 1a.

U.

Uferbauſachen, ſind ſummariſch 98.
Umgeriſſener Acker 124, 5.
Umreißung der Lehde 120.

Umtriebszeit, beym Holze 82. 83.
Uncultivirter Zustand 121. 122.
Uncultivirter Boden 116.
Unfreiwillige Uebergabe gewährt kein Recht 49.
Untreue, eheliche, die Entziehung der dringendsten Alimente 76.
Urbares Land 120. in wie fern dessen Qualität zu vermuthen ibid. und 121.
Urkunde, 62. 63. 83. Begriff derselben 85, abschriftliche Urkunde, ob auf sie Einlassung gefordert werden könne 85 flg.
Urkundenbeweis 70, 2b.
Urthel, erstes, 31., Aufgabe desselben ib. Aufgabe des Definitivurthels 31, 4.
Urwald 4.
Usufructuar 9, 8. 13. 79.
ususfructus 4. 9, 8.

V.

Veränderung der Gartenanlagen 11, 5.
Verfahren de statu controversiae 26.
Verjährung, in wie fern sie bey der Lehdenqualität entscheide 121.
Verkohlen 15, 8.
Versorgung im Verarmungsfall 42. flg.
Vertheidigung im Besitz 50.
Vertheidigungspflicht 47, 5b. siehe Nothwehr.
Vertheidigungsrecht 48. Gegenstände desselben 54, 6. steht dem Vater wegen seiner Kinder, dem Ehemann für die Frau etc. zu 47, 5b.
Verweigerung der ehelichen Pflicht 75.
viridarium 52.
vis major 55.
Vorbehalt des Waldgrundstücks, nicht bloß des Waldes 3, 7.
Vorschützung von Einreden, Repliken 2c. ob aus ihr etwaiges Geständniß resultire? 29, 1b.

W.

Wald, angesäeter 4.
Waldboden 12.
Waldhauptnutzung 16.
Waldnutzung 1. 9.
Waldparcellen 11.
Waldschonung 15, 11a.
Waldwirthschaft 15.
Wegtreibung des Viehes 57, 2aa.
Weinpfähle, werden aus sylva non caedua genommen 5.
Weinpflanzungen 12, 7a.
Werbung, gewaltsame 54, 2.
Wildbahn 90. Begriff 92. Ausdehnung derselben 92. findet auch bey Jagden der Privaten Statt 95.
Wildbann 92. nicht mit Wildbahn zu verwechseln 92.
Wildfuhre 90. 93.
Wildpretfuhren, als Frohndienst 93, 6a.
Wildstand, Wildbestand 95.
Wirthschaftsbedarf 10.
Wohnort, Gerichtsstand des, 41. Gerichtsstand des Aufenthalts, ib.
Wohnsitz, Gerichtsstand des, 41. forum domicilii ib.
Wohnsitzrecht 41, 11.
Wüstungen 124. wüste Marken, ib.

Z.

Zaunrecht 95.
Zehenddrescher, Zehendschnitter 117, 5.
Zehendpflichtige 117, 5. hinsichtlich derselben darf der Dienstberechtigte die Ackercultur nicht willkührlich ändern, noch einstellen ib.
Zehendrecht 117, 5.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weiske, Carl August,

Archiv für praktische Rechtskunde mit vorzüglicher Rücksicht auf sä
chsisches Recht

Bd.: 1

Zwickau (1833)

J.pract. 323 e-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554863-6